



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 218/2016 – São Paulo, segunda-feira, 28 de novembro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2645/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-34.2002.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.61.00.008459-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : | Banco do Brasil S/A |
| ADVOGADO | : | SP032248 JOSE ROBERTO SILVA PLACCO |
| | : | SP178962 MILENA PIRÁGINE |
| SUCEDIDO(A) | : | BANCO NOSSA CAIXA S/A |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | ALDO GREGUI NETO |
| ADVOGADO | : | SP183450 ORENIR ANTONIETA DOLFI PIRES |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023300-29.2005.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.00.023300-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | APARECIDA YOOKO ARAI MIYAZAKI -ME |
| ADVOGADO | : | SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00233002920054036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043753-17.2007.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.03.99.043753-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : | MARIA GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP094152 JAMIR ZANATTA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP087423 ARTHUR LOTHAMMER |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 06.00.00064-4 1 Vr DIADEMA/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022794-82.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.022794-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES |
| ADVOGADO | : | SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA |
| APELANTE | : | BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A e outros(as) |
| | : | ORGA BARONI NARCISI |
| | : | ALDO NARCISI |
| ADVOGADO | : | SP118258 LUCIANE BRANDAO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00227948220074036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007198-06.2007.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.82.007198-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP |
| PROCURADOR | : | SP227858 FERNANDO DIAS FLEURY CURADO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00071980620074036182 2F Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.83.009228-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ANA JALIS CHANG e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GENERINO DA SILVA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00092287420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018640-17.2009.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.00.018640-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | SONIA REGINA PIO DIAN e outro(a) |
| | : | DARCY FRANCISCO DIAN |
| ADVOGADO | : | SP064633 ROBERTO SCORIZA |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | DIPLOMATA COML/ E REPRESENTACOES LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP |
| No. ORIG. | : | 05.00.00095-2 A Vr AMERICANA/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.02.007633-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : | GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA TRANSPORTES -ME e outro(a) |
| | : | GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA |
| ADVOGADO | : | SP178591 GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA e outro(a) |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00076335520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003524-26.2009.4.03.6319/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.63.19.003524-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GEORGINA PEREIRA DO AMARAL (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00035242620094036319 2 Vr BAURU/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032997-41.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.032997-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDUARDO XAVIER COTRIM |
| ADVOGADO | : | SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00005-5 1 Vr VIRADOURO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-62.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.000819-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | FARMASEG SOLUCOES ASSISTENCIA E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00008196220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-17.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.005054-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | AMARO JOVELINO DA SILVA FILHO |
| ADVOGADO | : | MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00050541720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-61.2012.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.004499-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUZIA DE BARROS QUEIROZ |
| ADVOGADO | : | MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO |
| No. ORIG. | : | 08.00.00035-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS |

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020709-90.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.020709-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DANIEL DE JESUS SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP193417 LUCIANO BAYER |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00117-2 2 Vr JACAREI/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040200-83.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.040200-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO |
| ADVOGADO | : | SP125739 ANDRE ARANHA ROSSIGNOLI |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 11.00.00013-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP |

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009541-51.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.009541-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP237914 SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro(a) |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00095415120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-32.2012.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.004821-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL PRIMAVERA |
| ADVOGADO | : | SP311062 ARNALDO DE FARIAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| No. ORIG. | : | 00048213220124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001709-09.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.001709-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDEMAR BATISTA DE LIRA |
| ADVOGADO | : | SP278291 ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00017090920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-89.2013.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.00.000069-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : | Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP |
| ADVOGADO | : | SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO |
| APELANTE | : | GINO ORSELLI GOMES |
| ADVOGADO | : | SP073491 JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00000698920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000496-63.2013.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.40.000496-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BENEDITO DEMETRIO DE SOUSA |
| ADVOGADO | : | SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00004966320134036140 1 Vr MAUA/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033709-31.2013.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.82.033709-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | JOSE TADEU FERREIRA e outro(a) |
| | : | MARTA CRISTINA LEITE FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP132400 JULIO RICARDO LIBONATI JUNIOR e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | COTSWOLD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00337093120134036182 13F Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009059-02.2014.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.009059-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| RÉU/RÉ | : | MEREB S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES |
| ADVOGADO | : | SP011046 NELSON ALTEMANI |
| | : | SP097669 AMILCAR FERRAZ ALTEMANI |
| No. ORIG. | : | 2000.03.99.024067-6 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-50.2014.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.05.001976-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP |
| ADVOGADO | : | SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO |
| APELADO(A) | : | FAST PETRO POSTO DE SERVICOS LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : | SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA (Int.Pessoal) |
| SINDICO(A) | : | AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA |
| No. ORIG. | : | 00019765020144036105 3 Vr CAMPINAS/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.06.003084-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| APELANTE | : | VADAO TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is) |
| | : | VADAO TRANSPORTES LTDA filial |
| ADVOGADO | : | SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a) |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00030841420144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000817-21.2014.4.03.6122/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.22.000817-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA |
| APELANTE | : | ILDA CAETANO |
| ADVOGADO | : | SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00008172120144036122 1 Vr TUPA/SP |

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-62.2014.4.03.6141/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.41.005751-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | MANOEL AVELINO SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | SP207980 LUCIANA FERREIRA SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--|
| PROCURADOR | : | SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00057516220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-57.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.006312-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | DEBORA DE CAMPOS JARDIM ZANAO |
| ADVOGADO | : | SP140835 RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00063125720144036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00028 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007668-87.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.007668-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| PARTE AUTORA | : | BEATRIZ MARIA TERESA ZACARELLI PARREIRAS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

| | | |
|-----------|---|---|
| No. ORIG. | : | 00076688720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP |
|-----------|---|---|

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010475-44.2015.4.03.9999/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2015.03.99.010475-9/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP134543 ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE AMERICO NEVES |
| ADVOGADO | : | SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA |
| No. ORIG. | : | 12.00.00055-0 2 Vr RANCHARIA/SP |

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027494-63.2015.4.03.9999/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2015.03.99.027494-0/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOAO BAPTISTA |
| ADVOGADO | : | SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA |
| CODINOME | : | JOAO BATISTA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP134543 ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10.00.01032-9 3 Vr DRACENA/SP |

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032475-38.2015.4.03.9999/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2015.03.99.032475-9/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | JOSE MORAES DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI |
| CODINOME | : | JOSE MORAIS DA COSTA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI |

| | | |
|-----------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00023520220148260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP |

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036025-41.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.036025-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARMEN APARECIDA MILLER CROTTI (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP153375 WILLIAM DE SOUSA ROBERTO |
| No. ORIG. | : | 00055051720148260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041438-35.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.041438-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP163382 LUIS SOTELO CALVO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DIVA APARECIDA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP273963 ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00162-3 3 Vr JABOTICABAL/SP |

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041442-72.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.041442-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | MARIA APARECIDA MARQUES NERY |
| ADVOGADO | : | SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00084-5 2 Vr ADAMANTINA/SP |

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041477-32.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.041477-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | GENIVALDO SIQUEIRA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP |
| No. ORIG. | : | 10005270920138260606 4 Vr SUZANO/SP |

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041539-72.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.041539-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | JOSE SOBRINHO COSTA |
| ADVOGADO | : | SP201321 ALDAIR CANDIDO DE SOUZA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00502498520118260222 1 Vr GUARIBA/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042024-72.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.042024-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ARI RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP246137 ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PB013622 LIGIA CHAVES MENDES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 30017772520138260030 1 Vr APIAI/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002426-48.2015.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.40.002426-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | VIACAO JANUARIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP225031A OTAVIO FERNANDO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00024264820154036140 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000557-18.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.000557-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PEDRO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00005571820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015245-46.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.015245-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANOEL LUIZ LOPES NETO |
| ADVOGADO | : | SP287285 VIVIANE BALLATORI ARIS |
| No. ORIG. | : | 14.00.00167-3 1 Vr PEDREGULHO/SP |

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015561-59.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.015561-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | DALVA COTINHO ZEMANTASKAS |
| ADVOGADO | : | SP131302 GIL DONIZETI DE OLIVEIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00040-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP |

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020205-45.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020205-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | PATRICIA CARRIEL CARDOSO |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP312936 DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP |
| No. ORIG. | : | 30036141820138260030 1 Vr APIAI/SP |

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020505-07.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020505-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP135087 SERGIO MASTELLINI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CELSO TOMAZ DE AQUINO |
| ADVOGADO | : | SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00030171720158260326 1 Vr LUCELIA/SP |

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020605-59.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020605-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | IVANILDO DE FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP331148 STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 40042222420138260248 3 Vr INDAIATUBA/SP |

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47289/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000237-12.2004.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.60.02.000237-7/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | União Federal - MEX |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | ISMAEL ANTONIO LOPES |
| ADVOGADO | : | MS006646 MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisões no RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035817-04.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.035817-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Convocada DENISE AVELAR |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ELIETE FERNANDA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP247330 DOUGLAS MASCARENHAS MORAES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP |
| No. ORIG. | : | 03.00.00143-7 1 Vr TATUI/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 176: Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int. Após, retornem ao NURE.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027918-18.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.027918-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | LEONOR GUIDOLIN FELPA |
| ADVOGADO | : | SP169484 MARCELO FLORES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 08.00.00104-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DESPACHO

Fl. 328: Nada a prover.

A execução provisória do julgado é providência que compete exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução e não a esta Vice-Presidência.

Int.

Após, tomem ao NURE.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-62.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.010386-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | VICENTE RODRIGUES DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00103866220114036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Da análise dos autos, verifica-se que houve interposição de recurso de agravo, nos termos do art. 544 do CPC/73, em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial do INSS quanto à decadência e, no tocante aos demais capítulos recursais, não o admitiu. Se assim é, constata-se, *data vênia*, aparente equívoco na decisão de fls. 139v/141, pois o recurso de agravo interposto pelo INSS não impugnou a capítulo da decisão fundamentado no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, mas sim os pontos que redundaram na não admissão do excepcional.

Nesse passo, o recurso interposto pelo INSS se coaduna com a orientação fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599-SP, Relator Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12.5.2011).

Por conseguinte, *restituam-se os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça*, para eventual reexame da decisão de fls. 139v/141.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.028242-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | AUGUSTO JOSE COLARES incapaz |
| ADVOGADO | : | SP274584 DANIEL AUGUSTO CESTARI ARANTES |
| REPRESENTANTE | : | FABIO COLARES |
| No. ORIG. | : | 10.00.00011-7 1 Vr ATIBAIA/SP |

DESPACHO

Fl. 246: Anote-se, se em termos.

Após, abra-se vista para manifestação da Procuradoria do INSS acerca de eventual desistência dos recursos interpostos, pendentes de apreciação, tendo em vista o julgamento pelo E. STF dos Recursos Extraordinários nº 567.985/MT e nº 580.963/PR, ambos sob o regime do artigo 543-B do CPC/1973, e o advento da Instrução Normativa AGU nº 2, de 09 de julho de 2014 (DOU de 16.07.2014). Retornem os autos à conclusão, após a manifestação do INSS.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.12.003635-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| EMBARGANTE | : | VANDERLEI EDISON MARQUINI |
| ADVOGADO | : | SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA e outro(a) |
| EMBARGADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP224553 FERNANDO ONO MARTINS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 00036354420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Fls. 410/413.

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, ao apreciar o recurso especial interposto pela parte impetrante, determinou o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado dos REsp de nº 1.578.539/SP, 1.578.894/SP e 1.575.575/SP, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

Requer-se a reconsideração da decisão agravada.

D E C I D O.

Verifico, nesta oportunidade, ter havido equívoco na prolação da decisão de fl. 407, razão pela qual a torno sem efeito. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Deixo de prosseguir, todavia, ao exame do recurso especial interposto pela parte impetrante, porquanto a marcha processual remanesce suspensa por força da decisão de fls. 406.

Int.
São Paulo, 11 de novembro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013440-63.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.013440-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | LIEDSON FERREIRA MORAES |
| ADVOGADO | : | SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | YARA OMENA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00138-1 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP |

DESPACHO

Observo que, a despeito da antecipação de tutela deferida em primeiro grau e mantida quando do julgamento da apelação (cf. decisões de fls. 89/90 e 11/112), não há informações acerca do restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença do autor. Instado a se manifestar por duas ocasiões (fls. 172 e 179), o INSS informou ter sido restabelecido o benefício em 1º de agosto de 2016, com DIB em 06/02/2013 (fls. 183/185). Às fls. 189/190, no entanto, afirma o autor não ter conseguido levantar o valor do benefício, em razão de constar do sistema a existência de bloqueio decorrente do "Proc. 5870120110048110, da 2ª Vara de São Sebastião". Nesse sentido, esclareça o INSS, expressamente, o quanto alegado pela parte segurada às fls. 189/190.

Int. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013505-48.2014.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.013505-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | VALDOMIRO DE CARVALHO e outro(a) |
| | : | ROSA TERESA FURLAN DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | CONFECOES JOTTER LTDA |
| ADVOGADO | : | SP209015 CELIA REGINA BERTAO SILVERIO |

| | | |
|-----------|---|---|
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP |
| No. ORIG. | : | 00008752720148260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP |

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Valdomiro de Carvalho e Rosa Teresa Furlan de Carvalho** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Considerando que foi proferida sentença no feito originário. **Intimem-se** os recorrentes para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como desinteresse no processamento do recurso.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012881-72.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.012881-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | BOAVENTURA PAZ SOARES |
| ADVOGADO | : | SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00033-8 1 Vr DIADEMA/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS acerca da alegação de fl. 189, por meio da qual a parte autora aduz ter sido cessado o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Int. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-49.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.021101-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|--------------------------------|
| RELATOR | : | Juiz Convocado NELSON PORFIRIO |
|---------|---|--------------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ROBERTO BRAIDO |
| ADVOGADO | : | SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00040620920064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, pessoalmente, acerca da decisão de fls. 180.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017709-77.2015.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.017709-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LEONARDO SICILIANO PAVONE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUIS IDENEIS DE GODOY |
| ADVOGADO | : | MS005676 AQUILES PAULUS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORA MS |
| No. ORIG. | : | 11.00.00162-8 1 Vr ITAPORA/MS |

DECISÃO

Fl. 187: pleiteia o INSS a expedição de ofício à ADJ de Dourados/MS, para que se realize o desconto do benefício do autor, ante a improcedência do pedido formulado na presente ação.

Nada a prover.

Consoante o disposto no art. 22 do Regimento Interno do TRF3, esta Vice-Presidência tem competência adstrita ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais (especial e extraordinário) e incidentes deles decorrentes, cabendo ao Juízo de origem da demanda apreciar e deferir/indeferir quaisquer outras medidas que impliquem cumprimento da decisão de mérito, a qual deve ser postulada pela parte interessada perante o Juízo competente, independentemente de se tratar de medida de natureza alimentar (v. art. 516, CPC/2015).

Demais disso, entendendo cabível a cessação ou desconto do benefício em decorrência da improcedência do pedido formulado pelo segurado, pode o INSS atuar administrativamente, independentemente de manifestação judicial.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47290/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-25.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.010371-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | JOSE WILSON CARDOSO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00103712520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

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

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-25.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.010371-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|------------------------------|
| APELANTE | : | JOSE WILSON CARDOSO DA SILVA |
|----------|---|------------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00103712520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47291/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017312-76.2014.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.017312-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|------------------------------------|
| RECORRENTE | : | T S A E P |
| ADVOGADO | : | PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA |
| RECORRIDO(A) | : | U F (N |

| | | |
|--------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| RECORRIDO(A) | : | J E S e o |
| | : | T E S |
| | : | S E L |
| | : | G A E P S |
| | : | R A T |
| | : | I F T |
| | : | L T |
| | : | R L T |
| | : | I F T F |
| | : | A M D S |
| | : | F J M |
| | : | A H |
| | : | J F D 8 V D E F S |
| No. ORIG. | : | 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "c" da Constituição Federal, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a inclusão da empresa, ora recorrente, no polo passivo da lide, por entender estar caracterizada a ocorrência de grupo econômico, de forma a configurar a sucessão empresarial, legitimando o redirecionamento do executivo fiscal.

Decido.

Não foi apontado especificamente pela recorrente qualquer dispositivo de lei federal que teria sido supostamente violado pelo acórdão recorrido, limitando-se a peça recursal a expor razões pelas quais se entende equivocado o *decisum* impugnado.

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA CULPOSA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. TESE DE EXORBITÂNCIA DO VALOR DOS DANOS MORAIS SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...). 3. A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal tido por violado, seja o recurso especial interposto com espeque na alínea "a" ou "c", enseja a aplicação do óbice previsto na súmula 284/STF, em razão de deficiência na fundamentação, haja vista não ser possível o exame de que norma teria sido desrespeitada ou na qual reside possível controvérsia em sua exegese. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no ARESP nº 528.911/MA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284 /STF. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A falta de indicação de dispositivo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido implica deficiência na fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 641.635/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Sem prejuízo, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula nº 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Neste sentido, no particular, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *"...a Corte a quo concluiu pela nulidade do procedimento administrativo fiscal, da Certidão de Dívida Ativa e da própria execução fiscal tendo em vista a ausência de notificação válida para a constituição do crédito tributário. A propósito, confira-se trecho do voto condutor do aresto (e-STJ fls. 49/50): **Nesse contexto, ausente no caso em exame prova da notificação válida, mantenho por seus próprios fundamentos a sentença que declarou nulo o processo administrativo fiscal, a certidão de dívida ativa e a própria execução fiscal. Assim, para concluir em sentido contrário, necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em***

No mais, o presente recurso não merece admissão.

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

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

Destaco ainda:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DE REFORMA. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. CAPACIDADE LABORATIVA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA PELAS INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 7/STJ E 83/STJ.

1. (...)

3. Quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, não é possível conhecer da divergência jurisprudencial, seja porque os recorrentes não demonstraram a divergência jurisprudencial nos moldes legais e regimentais, seja porque a incidência das Súmulas 7 e 83/STJ impedem a análise do dissídio.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1560302/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016) - grifei.

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

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Nro 2646/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-18.2001.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.61.00.001737-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | SINDICON SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO |
| ADVOGADO | : | SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro(a) |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013158-33.2005.4.03.6304/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.63.04.013158-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | VERA ALICE KLEIN |
| ADVOGADO | : | SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054944-39.1995.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.03.99.018487-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| APELANTE | : | SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A e outros(as) |
| | : | RITORAH EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA |
| | : | JULIO BOGORICIN IMOVEIS SAO PAULO LTDA |
| | : | JULIO BOGORICIN |
| ADVOGADO | : | SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a) |

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 95.00.54944-1 1 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005681-52.2006.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.00.005681-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | BANCO BARCLAYS S/A |
| ADVOGADO | : | SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00056815220064036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011470-02.2006.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.10.011470-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE CESARIO LANGE |
| ADVOGADO | : | SP240839 LIVIA FRANCINE MAION e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00114700220064036110 2 Vr SOROCABA/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0714232-74.1997.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.03.99.001262-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | FUAD MIGUEL PACHA espolio |
| ADVOGADO | : | SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | AGLAIR TEREZINHA LEVA PACHA |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 97.07.14232-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-21.2008.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.02.012785-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | MATHEUS DOS SANTOS MENTA e outro(a) |
| | : | MONICA DOS SANTOS MENTA VICENTINI |
| ADVOGADO | : | SP044969 EUGENIO ROBERTO JUCATELLI e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : | TIM COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP044969 EUGENIO ROBERTO JUCATELLI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00127852120084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009990-36.2008.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.04.009990-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | ODILA GUILHERME SILVA espolio |
| ADVOGADO | : | SP157049 SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | DANIEL CAMPOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP157049 SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00099903620084036104 1 Vr SANTOS/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019438-51.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.019438-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VALDIR DE FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS |
| No. ORIG. | : | 08.00.00009-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP |

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022897-61.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.022897-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--|
| PROCURADOR | : | RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LAILTON DINIZ |
| ADVOGADO | : | SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP |
| No. ORIG. | : | 07.00.00062-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001165-69.2009.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.04.001165-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ONEIDA VAZ DE LIMA TOURINHO |
| ADVOGADO | : | SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001429-86.2009.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.04.001429-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | ANTONIO BENEDITO DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013498-50.2009.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.05.013498-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOEL CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00134985020094036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003785-72.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.003785-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE MORENO |
| ADVOGADO | : | SP169484 MARCELO FLORES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00183-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006940-83.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.006940-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP218640 RAFAEL MICHELSON |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANA LUCIA SEVERO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP282617 JONATHAN FARINELLI ALTINIER |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 09.00.00119-9 2 Vr DIADEMA/SP |

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015612-80.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.015612-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | LUZIA PEREIRA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP070198 JORGE JESUS DA COSTA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 07.00.00611-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP |

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033896-39.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.033896-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | TARCILIO EMILIO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 08.00.00136-7 1 Vr VIRADOURO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-98.2010.4.03.6108/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.08.004846-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | IRANI BALASSO MACHADO DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00048469820104036108 2 Vr BAURU/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-68.2010.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.13.000870-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | REGINALDO DONIZETH BENEDITO |
| ADVOGADO | : | SP288174 DANIEL ANDRADE PIMENTA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00008706820104036113 1 Vr FRANCA/SP |

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008139-45.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.008139-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ADILSON DA SILVA ALMA |
| ADVOGADO | : | SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |

| | |
|-----------|---|
| No. ORIG. | : 00081394520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP |
|-----------|---|

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015395-03.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.015395-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : MARLUCE MARIA DA SILVA MELO |
| ADVOGADO | : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00210-7 1 Vr DIADEMA/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035434-21.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.035434-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : JOEL RIBEIRO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : SP282513 CAIO FABRICIO CAETANO SILVA |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00208-4 2 Vr INDAIATUBA/SP |

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.09.003485-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SERGIO MUNHOZ |
| ADVOGADO | : | SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 00034850920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.14.005009-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIA DE LIMA BEZERRA |
| ADVOGADO | : | SP106350 HELENO ORDONHO DO NASCIMENTO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00050092620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.26.001688-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | PAULO DO BONFIM BRITO |
| ADVOGADO | : | SP315147 VANESSA RAMOS LEAL TORRES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |

| | |
|-----------|--|
| No. ORIG. | : 00016884420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |
|-----------|--|

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003616-27.2011.4.03.6127/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.27.003616-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| APELANTE | : JOSE ROBERTO ROSA PEREIRA |
| ADVOGADO | : SP262154 RICARDO ANGELO DE SOUZA e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00036162720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002448-54.2011.4.03.6138/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.38.002448-1/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : TANIA MARIA ASTUN CIRINO |
| ADVOGADO | : SP155644 LUÍS HENRIQUE PIERUCHI e outro(a) |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00024485420114036138 1 Vr BARRETOS/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018759-46.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.018759-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | PASTIFICIO SELMI S/A |
| ADVOGADO | : | SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 10.00.00073-3 A Vr SUMARE/SP |

00029 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000375-80.2012.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.04.000375-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| PARTE AUTORA | : | ALEXANDRE CARDOSO SAHYOUN |
| ADVOGADO | : | SP253471 SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00003758020124036104 2 Vr SANTOS/SP |

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029028-37.2013.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.00.029028-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | TV BAURU LTDA |
| ADVOGADO | : | SP026420 OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00343363019944036108 2 Vr BAURU/SP |

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031852-66.2013.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.00.031852-1/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : | Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul |
| ADVOGADO | : | MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO |
| AGRAVADO(A) | : | VANIA CRISTIANE SOUZA DE LIMA |

| | | |
|-------------|---|--|
| ADVOGADO | : | MS004254 OSVALDO SILVERIO DA SILVA |
| SUCEDIDO(A) | : | MARGARETH CORREA DE SOUZA falecido(a) |
| PARTE RÊ | : | ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00004949620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009989-87.2013.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.00.009989-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | MARIA CELIDA DE CASTRO ALVES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00099898720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011688-16.2013.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.00.011688-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : | SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP |
| ADVOGADO | : | SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00116881620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014613-67.2013.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.05.014613-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : | SUELI APARECIDA DOS SANTOS PENNA |
| ADVOGADO | : | SP146659 ADRIANO FACHINI MINITTI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00146136720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007105-28.2013.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.19.007105-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | FELICIO VIGORITTO E FILHOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00071052820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002824-23.2013.4.03.6121/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.21.002824-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal TANIA MARANGONI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BENEDITO INACIO DOS SANTOS FILHO |
| ADVOGADO | : | SP266424 VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00028242320134036121 2 Vr TAUBATE/SP |

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044066-70.2013.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.82.044066-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE SAO PAULO SP |
| ADVOGADO | : | SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP042394P BEATRIZ BASSO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00440667020134036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007875-11.2014.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.007875-7/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : | Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul |
| ADVOGADO | : | MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO |
| AGRAVADO(A) | : | JANAINA GARCIA ALVES |
| ADVOGADO | : | MS009714 AMANDA VILELA PEREIRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00119911020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010194-49.2014.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.010194-9/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : | LUGER MULTISSERVICOS EIRELi |
| ADVOGADO | : | MS005660 CLELIO CHIESA |
| | : | MS006795 CLAINÉ CHIESA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00026236920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014487-62.2014.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.014487-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| AGRAVADO(A) | : | ANDREIA TEIXEIRA DE CARVALHO - prioridade |
| ADVOGADO | : | SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00073713820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015608-04.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.015608-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| APELANTE | : | MARIA GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP098137 DIRCEU SCARIOT |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 40036244020138260161 1 Vr DIADEMA/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003184-84.2014.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.00.003184-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| APELANTE | : | HOSPITAL VILLA-LOBOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00031848420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-87.2014.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.12.004132-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE APARECIDO PAULINO |
| ADVOGADO | : | SP161508 RICARDO ALEX PEREIRA LIMA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00041328720144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-21.2014.4.03.6123/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.23.001457-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| APELANTE | : | EUNICE RAMOS BERNARDINO |
| ADVOGADO | : | SP287174 MARIANA MENIN e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Universidade Sao Francisco USF |
| ADVOGADO | : | SP280387 VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA |
| No. ORIG. | : | 00014572120144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-27.2014.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.26.002038-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| APELADO(A) | : | JOSE ALVES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP263945 LUCIANA CRISTINA BIAZON e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00020382720144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-48.2014.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.26.004869-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC |
| PROCURADOR | : | SP207193 MARCELO CARITA CORRERA |
| APELADO(A) | : | DOUGLAS LIMA DE MEIRA |
| ADVOGADO | : | SP261061 LEANDRO ALVARENGA MIRANDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00048694820144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-34.2014.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.26.005536-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC |
| PROCURADOR | : | SP207193 MARCELO CARITA CORRERA |
| APELADO(A) | : | LUCAS KLEIN SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00055363420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016757-08.2014.4.03.6128/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.28.016757-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| APELANTE | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP |
| ADVOGADO | : | SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00167570820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004597-77.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.004597-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BENEDITA RODRIGUES BIAGIO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00045977720144036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006444-05.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.006444-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00024771420134036113 2 Vr FRANCA/SP |

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011703-78.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.011703-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | MUNICIPIO DE JUNDIAI SP |
| ADVOGADO | : | SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | MOACIR PEREIRA DA SILVA e outro(a) |
| | : | SILVANA APARECIDA BAPTISTA DA SILVA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00155056720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018886-03.2015.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.018886-5/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
|---------|---|---------------------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| AGRAVANTE | : | Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul |
| ADVOGADO | : | MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA |
| AGRAVADO(A) | : | CARMELA SIRACUSA SANTOS |
| ADVOGADO | : | MS010187A EDER WILSON GOMES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00005988820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026325-65.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.026325-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AGRAVANTE | : | MUNICIPIO DE JUNDIAI SP |
| ADVOGADO | : | SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | GIULIANO RISSATO DE CARVALHO e outro(a) |
| | : | MARCIA ZANIN |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00102982420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-13.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.010296-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | MARIA INES BALDUINO |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 12.00.00156-7 2 Vr TATUI/SP |

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.028543-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSEANE ALVES DA SILVA CALAZANS DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP281068 INÁCIO DE LOIOLA ADRIANO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP134543 ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00041-1 1 Vr QUATA/SP |

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.032715-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LEONARDO SICILIANO PAVONE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MIGUEL ORDILIO VITURI |
| ADVOGADO | : | MS015620 CLAUDIO JOSE VALENTIM |
| No. ORIG. | : | 08003826020138120012 1 Vr IVINHEMA/MS |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.00.004464-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | EDITORA TRES LTDA e outros(as) |
| | : | TRES EDITORIAL LTDA |
| | : | EDITORA NOVA GERACAO LTDA |
| | : | EDARGRAF EDITORA E ARTES GRAFICAS LTDA |
| | : | TRES COM/ DE PUBLICACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a) |
| APELANTE | : | TRES COM/ DE PUBLICACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a) |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00044645620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-51.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.000220-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal DAVID DANTAS |
| APELANTE | : | NELCI RAMOS |
| ADVOGADO | : | SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00002205120154036111 2 Vr MARILIA/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-34.2015.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.26.000147-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal WILSON ZAUHY |
| APELANTE | : | APICE ARTES GRAFICAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00001473420154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001956-70.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.001956-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| AGRAVADO(A) | : | JULIA FERREIRA SILVA MACHADO |
| ADVOGADO | : | SP273538 GISELIA SILVA OLIVEIRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Fazenda do Estado de Sao Paulo |
| | : | MUNICIPIO DE FRANCA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00031166120154036113 3 Vr FRANCA/SP |

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003774-57.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.003774-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| AGRAVANTE | : | ADAIR JOSE LEITE VARELA |
| ADVOGADO | : | EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA BIRELO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS |
| ADVOGADO | : | MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA |
| | : | MS008149 ANA CRISTINA DUARTE BRAGA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00007456920154036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-93.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.004061-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA |
| APELANTE | : | MARIA GENILDE SANTOS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 15.00.00047-1 4 Vr GUARUJA/SP |

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47301/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014235-73.2006.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.00.014235-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | BANCO FIBRA S/A e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| APELADO(A) | : | FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros(as) |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DESPACHO

Fls. 1.038/1043: Ciência às partes.

Após, retornem os autos ao sobrestamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-63.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.001992-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS DE CONCRETAGEM ABESC e outro(a) |
| | : | ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND ABCP |
| ADVOGADO | : | SP048814 PEDRO SERGIO COSTA ZANOTTA e outro(a) |
| APELANTE | : | ITABIRA AGRO INDL/ S/A |
| ADVOGADO | : | SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a) |
| APELANTE | : | VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP128709 LUCIANO ROLO DUARTE |
| APELANTE | : | CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP130641 SANDRA GOMES ESTEVES e outro(a) |
| APELANTE | : | CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP091209 FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro(a) |
| APELANTE | : | HOLCIM BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP164721 LUCIANA FARIA NOGUEIRA |
| | : | SP288092 JOSE LUIS DE ROSA SANTOS JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE |
| ADVOGADO | : | DF018802 FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA |
| SUCEDIDO(A) | : | Uniao Federal |

DESPACHO

Fls. 3.149/3.192 e 3.193/3.217: Abra-se vista à União para contrarrazões aos recursos especial e extraordinário interpostos pela Votorantim Cimentos S.A. Após, tornem os autos conclusos. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031465-56.2010.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.00.031465-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | COML/ DE GAS CEASA LTDA e outros(as) |
| | : | MARCO ANTONIO CASTANEDA |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | SUELI CACOSSA ABATE |
| ADVOGADO | : | SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00415741820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial e extraordinário interpostos pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema de processual de primeira instância, verifico que foi proferida no feito originário a seguinte decisão:

*"Fls. 241/242: Haja vista o pedido formulado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por intermédio de seu Procurador Chefe, em ofício recebido por este Juízo no mês de maio de 2010 (original arquivado em pasta própria), DEFIRO o pleito da Fazenda Nacional, no sentido de determinar o arquivamento (sobrestado) dos processos nos quais tenha sido **noticiada a adesão do devedor ao parcelamento da Lei 11.941/09** - caso concreto. Os autos permanecerão no arquivo até ulterior manifestação das partes interessadas. Comunique-se à Procuradoria, fornecendo-se a listagem mencionada no aludido ofício."* (destaquei)

Tratando-se de informação fundamental para o andamento processual, **determino** a intimação da recorrente, no prazo de 10 (dez) dias, para que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do feito.

Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como desinteresse no processamento do recurso.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006547-51.2011.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.00.006547-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | FLORIVAL CORDEIRO DA SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro(a) |
| RÉU/RÉ | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| INTERESSADO(A) | : | CONSPRES CONSTRUÇOES E COM/ LTDA |
| LITISCONSORTE PASSIVO | : | LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI |
| ADVOGADO | : | SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : | 12037372719964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DESPACHO

Vista ao litisconsorte passivo necessário para contrarrazões.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001739-09.2011.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.09.001739-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA - em recuperação judicial |
| ADVOGADO | : | SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00017390920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

DESPACHO

Trata-se de recurso especial, interposto pela União, no qual se discutem os efeitos do arrolamento de bens.

Entretanto, em consulta ao Comprot, verifica-se que o processo administrativo no qual se discutia a dívida aparentemente já foi encerrado e encontra-se na PFN desde 07/07/2014. Ademais, ao contrário do que alega a União, foram efetivamente oferecidos e aceitos bens em substituição aos alienados, conforme se verifica o acórdão recorrido.

Ante o exposto, dê-se vista dos autos à União, pelo prazo de 15 dias, para que informe a situação atual do crédito tributário - em especial a existência de execução fiscal e eventual penhora - e confirme seu interesse no prosseguimento do recurso.

Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como ausência de interesse no prosseguimento do recurso.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47309/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001901-54.2013.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.02.001901-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO(A) | : | VALTENES PIO DA SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | MG125843 TIAGO LEONARDO JUVENCIO e outro(a) |

| | | |
|--------------|---|--|
| RECORRIDO(A) | : | IVONETE DE FATIMA MONTEIRO |
| ADVOGADO | : | MG135879 PEDRO HENRIQUE LEOPOLDINO DE OLIVEIRA |
| CONDENADO(A) | : | WILLIAM ZUCHETTI |
| No. ORIG. | : | 00019015420134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 25 de novembro de 2016.

Jurema Rita Mola e Dias
Servidora da Secretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47308/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006498-93.2005.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.19.006498-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | DAVID YOU SAN WANG |
| ADVOGADO | : | SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro(a) |
| APELANTE | : | FABIO SOUZA ARRUDA |
| ADVOGADO | : | SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA |
| APELANTE | : | FRANCISCO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00064989320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por David You San Wang, com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo ministerial para elevar o valor do dia-multa do corréu Francisco de Souza para um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; rejeitou as preliminares e negou provimento às apelações dos réus e, de ofício, adequou a pena de multa ao sistema trifásico, reduzindo-a, em relação a todos os réus, para 34 (trinta e quatro) dias-multa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em contrarrazões, o MPF pleiteia a inadmissão do recurso e, caso admitido, seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Simple leitura das razões recursais evidencia que o recorrente não indica os dispositivos da legislação infraconstitucional pretensamente violados.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)

RECURSO ESPECIAL . PENAL . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006498-93.2005.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.19.006498-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | DAVID YOU SAN WANG |
| ADVOGADO | : | SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro(a) |
| APELANTE | : | FABIO SOUZA ARRUDA |
| ADVOGADO | : | SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA |
| APELANTE | : | FRANCISCO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00064989320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Fabio de Souza Arruda, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo ministerial para elevar o valor do dia-multa do corréu Francisco de Souza para um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; rejeitou as preliminares e negou provimento às apelações dos réus e, de ofício, adequou a pena de multa ao sistema trifásico, reduzindo-a, em relação a todos os réus, para 34 (trinta e quatro) dias-multa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta-se violação ao art. 5º da Lei n. 9.260/96 e aos arts. 304, 297, e 333, parágrafo único, todos do CP.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela intempestividade do recurso, pelo que deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.05.2016 (terça-feira), consoante certidão à fl. 4.943.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 18.05.2016 (quarta-feira). Portanto, o termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início em 19.05.2016 (quinta-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 02.06.2016 (quinta-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 08.06.2016 (fl. 4.980), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Por importante, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Providencie a Subsecretaria a correção da numeração das folhas desses autos, a partir da fl. 5.034.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006498-93.2005.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.19.006498-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|-----------------|
| APELANTE | : | Justica Publica |
|----------|---|-----------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | DAVID YOU SAN WANG |
| ADVOGADO | : | SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro(a) |
| APELANTE | : | FABIO SOUZA ARRUDA |
| ADVOGADO | : | SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA |
| APELANTE | : | FRANCISCO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00064989320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Fabio de Souza Arruda, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo ministerial para elevar o valor do dia-multa do corrêu Francisco de Souza para um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; rejeitou as preliminares e negou provimento às apelações dos réus e, de ofício, adequou a pena de multa ao sistema trifásico, reduzindo-a, em relação a todos os réus, para 34 (trinta) e quatro dias-multa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação do § 5º do art. 37 da CF, tendo em vista que foi recebida a denúncia em face do recorrente em relação a fato já prescrito.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela intempestividade do recurso, pelo que deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpra lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEAG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.05.2016 (terça-feira), consoante certidão à fl. 4.943.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 18.05.2016 (quarta-feira). Portanto, o termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início em 19.05.2016 (quinta-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 02.06.2016 (quinta-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 08.06.2016 (fl. 4.966), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Por importante, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006498-93.2005.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.19.006498-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | DAVID YOU SAN WANG |
| ADVOGADO | : | SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro(a) |
| APELANTE | : | FABIO SOUZA ARRUDA |
| ADVOGADO | : | SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA |
| APELANTE | : | FRANCISCO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00064989320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Francisco de Souza, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo ministerial para elevar o valor do dia-multa do corréu Francisco de Souza para um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; rejeitou as preliminares e negou provimento às apelações dos réus e, de ofício, adequou a pena de multa ao sistema trifásico, reduzindo-a, em relação a todos os réus, para 34 (trinta) e quatro dias-multa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação aos arts. 513 e 514 do CPP, pois o recorrente é funcionário público e não foi aplicado o rito especial previsto em lei;
- b) contrariedade ao art. 5º da Lei n. 9.296/96, ante a nulidade das infundáveis prorrogações da interceptação telefônica;
- c) ofensa ao art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/96, por ausência de transcrição integral das conversas interceptadas;
- d) negativa de vigência ao art. 59 do CP, já que a pena-base foi elevada muito acima do mínimo legal em virtude de elementos que já compõem a gravidade abstrata do delito;
- e) com a redução da pena privativa de liberdade, deve haver a substituição dessa pena por penas restritivas de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

Sobre a alegação de contrariedade aos artigos 513 e 514 do CPP, o julgado afirma:

b) Da nulidade por ausência de apresentação de defesa preliminar

Aduz a defesa haver nulidade do processo decorrente do cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal por inobservância ao artigo 514 do Código de Processo Penal, que não merece prosperar, pois não restou comprovado que houve prejuízo ao acusado.

Conforme se depreende dos autos, o paciente é funcionário público federal, entretanto não houve aplicação do rito previsto nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Penal.

Preceitua o artigo 514 do Código de Processo Penal:

"Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de 15 (quinze) dias."

Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar."

Segundo a doutrina e jurisprudência, a defesa preliminar tratada no dispositivo será aplicada na hipótese de delito funcional praticado pelo funcionário, valendo lembrar a lição de Guilherme de Souza Nucci, para quem:

"Cuida-se apenas dos delitos cometidos por funcionários públicos, no exercício da sua função, logo, são crimes funcionais. Estão previstos nos artigos 312 a 325 do Código Penal". (Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed., Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 856).

Mas, tendo em vista que os autos foram instruídos com base em inquérito policial, não há a necessidade de se seguir o procedimento estabelecido no artigo 514 do Código de Processo Penal. Sua observância, a fim de possibilitar que o réu se defenda, seria imperiosa caso a denúncia se valesse apenas de procedimento administrativo, o que não ocorre nos autos.

A Súmula 330 do STJ versa sobre o tema, sedimentando-o:

"É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial."

Resalte-se, ademais, que a inobservância da formalidade prevista no art. 514 do Código de Processo Penal pode acarretar nulidade de ordem relativa, devendo ser argüida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, sob pena de convalidação do ato - artigo 563, do Código de Processo Penal -, o que não fez a impetração. Vale lembrar ainda que a resposta prévia não constitui privilégio outorgado ao funcionário público. É, ao invés, um sucedâneo da restrição que lhe impõe a lei em benefício do Poder Público. Nos termos dos julgados emanados do E. Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

RHC - PROCESSO PENAL - CORRUPÇÃO PASSIVA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - INOCORRÊNCIA - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PARA A DEFESA PRÉVIA - ART. 514, CPP - NULIDADE RELATIVA - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

- O trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível, conforme entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, quando prontamente desponta a inocência do acusado ou, atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias que não são evidenciadas na hipótese.

- A falta de observância do procedimento previsto no artigo 514, do Código de Processo Penal, por se tratar de nulidade relativa, demanda a demonstração do efetivo prejuízo dela decorrente, o que não foi feito in casu.

- Recurso desprovido.

(RHC 13734/SP, 5ª T, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 22/03/2004)

[Tab]

PENAL E PROCESSUAL - PECULATO - DEFESA PRELIMINAR - AUSÊNCIA - NULIDADE RELATIVA - PREJUÍZO - NÃO

COMPROVAÇÃO - ARGUIÇÃO A DESTEMPO - PRECLUSÃO - INOVAÇÃO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de questão que não foi submetida à apreciação das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância e malferimento da repartição constitucional de competências.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a defesa preliminar, prevista no art. 514 do CPP é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo comprovado para a acusação ou para a defesa.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 28814/sp, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 01/07/2004)

[Tab]

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 330-STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.

I - A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está supedaneada em inquérito. (Precedentes do STJ e do STF/Súmula 330-STJ). (...)

(HC 101730/SP, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23/06/2008)

Assim, o objetivo do artigo 514 do Código de Processo Penal é possibilitar ao réu-funcionário evitar a instauração do processo, vez que a resposta preliminar busca, de logo, demonstrar que ela é de todo infundada.

Considere-se, ademais, que a peça acusatória transcreve de forma minuciosa a atuação dos indivíduos envolvidos com a prática dos crimes, denotando de forma contundente o elo entre eles. No caso dos autos, os pacientes estavam sob investigação realizada pela Coordenação de Inteligência da Polícia Federal que, mediante interceptações telefônicas, demonstrou a existência atividade criminosa altamente organizada.

Confira-se mais um fundamento trazido pela sentença recorrida a fim de rechaçar a nulidade aventada:

"Por outro lado, certo é que o acusado foi preso temporariamente e teve sua prisão convertida à modalidade preventiva, tornando de todo desnecessária e inócua a expedição de notificação preliminar.

Mesmo porque, parecia paradoxal decretar a prisão preventiva e, ao depois da resposta à notificação prévia, rejeitar a denúncia; ora, se havia matéria probatória suficiente para a decretação da preventiva, com o mesmo grau de certeza havia razão para o recebimento da denúncia.

No caso, tendo havido prisão preventiva, quer parecer que a notificação preliminar figuraria como uma etapa a mais no procedimento e que, além de desnecessária, alongaria indevidamente o processamento do feito com indivíduo preso."

Preliminar rejeitada.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a defesa preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial. Tal entendimento gerou a edição da Súmula nº 330, do seguinte teor: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 20/09/2006 p. 232). Assim, inviável o especial sob esse fundamento, de acordo com o disposto na Súmula nº 83 da Corte Superior.

No que tange à suposta ofensa ao art. 5º da Lei n. 9.296/96, é preciso atentar que, embora a interceptação telefônica tenha prazo de duração de 15 (quinze) dias, pode ser renovada por igual período sucessivas vezes, desde que demonstrada sua indispensabilidade mediante decisão judicial fundamentada. E, na hipótese, ficou devidamente evidenciada a imprescindibilidade do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, diante da complexidade das investigações.

Assim, não há que se falar em ilegalidade da interceptação telefônica por excesso de prazo, conclusão que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe 05/03/2012)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA.

SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).
2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.
3. "Persistindo os pressupostos que conduzem à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).
4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.
5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido." (STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

Acerca da sustentada afronta ao art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, a irresignação do recorrente também não comporta trânsito.

Com efeito, a norma em questão não impõe a necessidade de transcrição integral dos diálogos interceptados. Segundo entendimento pacífico das Cortes Superiores, devem ser transcritas apenas as conversas pertinentes e relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual, sendo certo, ademais, que o próprio § 2º do dispositivo mencionado determina que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas.

Colho na jurisprudência do STJ os seguintes arestos (grifei):

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...) INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FALTA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS MONITORADAS. INEXISTÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS VOZES CONSTANTES DOS DIÁLOGOS CAPTADOS. FORMALIDADES DESNECESSÁRIAS PARA A VALIDADE DA PROVA OBTIDA. 1. O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF. 2. Na hipótese em apreço, como bem destacado pela autoridade apontada como coatora, "não há prova de que a degravação tenha sido incompleta", não tendo a defesa declinado "qual seria o interesse em obter a transcrição, sendo certo que teve acesso ao conteúdo gravado", valendo destacar que a degravação sequer foi requerida nos autos do processo principal, podendo sê-lo, se for o caso, antes do julgamento em plenário, o que reforça a inexistência de vício a contaminar o feito. EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EIVA NÃO ARGUIDA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRECLUSÃO DO EXAME DO TEMA. 1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da indigitada nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado. 2. As nulidades constantes da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão. Jurisprudência do STJ e do STF. 3. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 201302580727, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.04.2014, DJe 23.04.2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. 3. TRANSCRIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. PRESCINDIBILIDADE. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 2. Compete ao juiz, destinatário da prova, aferir a pertinência e a necessidade de realização das diligências para a formação de seu convencimento. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento daquelas que, ao exame do conjunto probatório que se lhe apresenta, forem entendidas como indevidas, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especial mente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996. 4. É prescindível a transcrição integral das interceptações telefônicas, sendo imperioso, tão somente, a fim de assegurar o amplo exercício da

defesa, a degravação dos trechos das escutas que embasaram a peça acusatória. Precedentes do STF. 5. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 201302542016, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 08.04.2014, DJe 23.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, 4º E 5º DA LEI N. 9.296/1996. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. AUTO CIRCUNSTANCIADO. PRESCINDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158 E 159 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O surgimento de outros investigados, em virtude de escuta, ainda que não submetidos à competência da Justiça que decretou a medida, não invalida a utilização do mencionado procedimento, o qual pode ser ratificado pelo Juízo competente. 2. É válida a decisão que se ancora nos ditames da legislação vigente, não se podendo falar em ilegalidade quando, ainda que de modo sucinto, estão explicitadas a pertinência e a necessidade da interceptação telefônica. 3. É assente nesta Corte que não há obrigatoriedade nem quanto à transcrição integral das interceptações telefônicas nem quanto à confecção do auto circunstanciado, razão pela qual não há falar em violação da norma infraconstitucional. Precedentes. 4. A falta de perícia, por si só, não obstaculiza a constatação da falsidade documental, notadamente quando foi possível comprovar a existência do crime por outros elementos de prova permitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito. 5. recurso especial improvido." (STJ, REsp nº 1305836, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, j. 06.02.2014, DJe 11.03.2014)

Uma vez mais, evidenciando-se a conformidade do *decisum* com o entendimento dos Tribunais Superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83/STJ.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão manteve as penas-base acima do mínimo legal, tal qual fixadas pela sentença, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado (destaques no original):

Da dosimetria aplicada a FRANCISCO pelo uso de documento falso.

Subsidiariamente, o réu apelante requer a redução da pena. Sem razão, no entanto, assim como a apelação ministerial ao pretender a elevação da pena-base próxima ao máximo, em razão das circunstâncias judiciais.

A dosimetria aplicada ao crime de participação no uso de documento público falso praticado por FRANCISCO DE SOUZA vem muito bem fundamentada e adequadamente estipulada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, na primeira fase, momento em que não comporta qualquer reparo, estando bem fundamentada nas circunstâncias judiciais que se fazem presentes, como a culpabilidade, os motivos do crime e suas circunstâncias e conseqüências.

Ademais, não podem ser considerados como maus antecedentes meros feitos em andamento, como inquéritos policiais e ações penais desprovidas de trânsito em julgado, em resguardo da presunção de inocência, conforme estipula a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se a apreciação das circunstâncias pelo magistrado sentenciante:

[Tab]A) culpabilidade: entendo-a significativa, porquanto o réu é pessoa com excelente grau de instrução, tendo agido com idade (47 anos) que lhe garantia experiência suficiente para entender que as condutas por ele praticadas contrariam, absolutamente, o padrão exigido de um homem médio e, muito mais, de alguém que ostenta o cargo de Agente de Polícia Federal, presumidamente conhecedor da lei e dos deveres do seu cargo.

[Tab]B) antecedentes: no que concerne aos antecedentes, apesar de muitos registros, referem-se a ações penais desencadeadas após as investigações denominadas "Operação Canaã e Overbox", inviabilizando sua consideração neste momento. Ademais, incide, na espécie, o enunciado sumular nº 444 do STJ.

[Tab]C) conduta social do agente deve ser considerada favoravelmente diante da ausência de informações a esse respeito.

[Tab]D) personalidade do acusado, não deve ser interpretada em seu desfavor, ante a falta de informações para tanto, a não ser o desvio que o levou à prática delitiva.

[Tab]E) motivos: os motivos dos crimes são circunstância que prejudicam sensivelmente o acusado, pois suas condutas tiveram por finalidade o lucro fácil, em detrimento do bem penal tutelado. No caso do uso do documento falso, percebe-se que a intenção era viabilizar a imigração ilegal, o que é repulsivo; segundo relatos dos passageiros, eles aparentemente estavam em risco devido às regras do controle de natalidade vigente na China, mas não houve comprovação efetiva dessa afirmação, de modo que não servem para desbastar a análise desfavorável ora procedida. No tocante à corrupção, seu objetivo era assegurar a consecução do primeiro delito, motivação bastante repulsiva.

[Tab]F) circunstâncias: as circunstâncias dos crimes indicam maior censura à conduta criminoso do que o exigido para os fins buscados pela esfera penal. Ao propiciar - quando na verdade sua função era reprimir - a utilização de documentos falsos pelos passageiros, a conduta do réu os levaria, certamente, a uma de duas alternativas (prisão/deportação ou vida na ilegalidade). Quanto à corrupção, novamente percebe-se sua íntima relação com a prática delitiva que lhe foi antecedente e motivadora. Portanto, este quesito é desfavorável ao réu em ambos os delitos.

[Tab]G) conseqüência: as condutas do réu causaram abalo à imagem da Administração Pública, porquanto objetivou enviar ao exterior passageiros com situação ou documentos irregulares, em conjunto com a violação das regras do sistema pela corrupção de agente, tudo a por em descrédito o controle migratório exercido pela Polícia Federal.

[Tab]H) comportamento da vítima: o comportamento da vítima em nada influenciou no cometimento do delito, porquanto o

objeto jurídico tutelado na espécie é a Fé Pública e a Administração Pública.

Esteve assim corretamente fixada a pena acima do patamar mínimo, de forma individualizada e muito bem fundamentada, conforme se depreende da leitura da decisão recorrida, tendo o Juízo de 1º grau cumprido o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, bem como indicou, de forma pormenorizada e proporcional às circunstâncias aventadas, os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação do denunciado.

(...)

Da dosimetria aplicada a FRANCISCO pela corrupção passiva.

Subsidiariamente, o réu apelante requer a fixação da pena-base no mínimo legal. Sem razão, no entanto, assim como a apelação ministerial ao pretender a elevação da pena-base próxima ao máximo, em razão das circunstâncias judiciais.

A dosimetria aplicada ao crime de corrupção passiva praticado por FRANCISCO DE SOUZA vem muito bem fundamentada e adequadamente estipulada em 3 (três) anos de reclusão, na primeira fase, momento em que não comporta qualquer reparo, estando bem fundamentada nas circunstâncias judiciais que se fazem presentes, como a culpabilidade, os motivos do crime e suas circunstâncias e conseqüências.

Ademais, não podem ser considerados como maus antecedentes meros feitos em andamento, como inquéritos policiais e ações penais desprovidas de trânsito em julgado, em resguardo da presunção de inocência, conforme estipula a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se a apreciação das circunstâncias pelo magistrado sentenciante:

[Tab]A) culpabilidade: entendo-a significativa, porquanto o réu é pessoa com excelente grau de instrução, tendo agido com idade (47 anos) que lhe garantia experiência suficiente para entender que as condutas por ele praticadas contrariam, absolutamente, o padrão exigido de um homem médio e, muito mais, de alguém que ostenta o cargo de Agente de Polícia Federal, presumidamente conhecedor da lei e dos deveres do seu cargo.

[Tab]B) antecedentes: no que concerne aos antecedentes, apesar de muitos registros, referem-se a ações penais desencadeadas após as investigações denominadas "Operação Canaã e Overbox", inviabilizando sua consideração neste momento. Ademais, incide, na espécie, o enunciado sumular nº 444 do STJ.

[Tab]C) conduta social do agente deve ser considerada favoravelmente diante da ausência de informações a esse respeito.

[Tab]D) personalidade do acusado, não deve ser interpretada em seu desfavor, ante a falta de informações para tanto, a não ser o desvio que o levou à prática delitiva.

[Tab]E) motivos: os motivos dos crimes são circunstância que prejudicam sensivelmente o acusado, pois suas condutas tiveram por finalidade o lucro fácil, em detrimento do bem penal tutelado. No caso do uso do documento falso, percebe-se que a intenção era viabilizar a imigração ilegal, o que é repulsivo; segundo relatos dos passageiros, eles aparentemente estavam em risco devido às regras do controle de natalidade vigente na China, mas não houve comprovação efetiva dessa afirmação, de modo que não servem para desbastar a análise desfavorável ora procedida. No tocante à corrupção, seu objetivo era assegurar a consecução do primeiro delito, motivação bastante repulsiva.

[Tab]F) circunstâncias: as circunstâncias dos crimes indicam maior censura à conduta criminosa do que o exigido para os fins buscados pela esfera penal. Ao propiciar - quando na verdade sua função era reprimir - a utilização de documentos falsos pelos passageiros, a conduta do réu os levaria, certamente, a uma de duas alternativas (prisão/deportação ou vida na ilegalidade).

Quanto à corrupção, novamente percebe-se sua íntima relação com a prática delitiva que lhe foi antecedente e motivadora. Portanto, este quesito é desfavorável ao réu em ambos os delitos.

[Tab]G) conseqüência: as condutas do réu causaram abalo à imagem da Administração Pública, porquanto objetivou enviar ao exterior passageiros com situação ou documentos irregulares, em conjunto com a violação das regras do sistema pela corrupção de agente, tudo a por em descrédito o controle migratório exercido pela Polícia Federal.

[Tab]H) comportamento da vítima: o comportamento da vítima em nada influenciou no cometimento do delito, porquanto o objeto jurídico tutelado na espécie é a Fé Pública e a Administração Pública.

Esteve assim corretamente fixada a pena acima do patamar mínimo, de forma individualizada e muito bem fundamentada, conforme se depreende da leitura da decisão recorrida, tendo o Juízo de 1º grau cumprido o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, bem como indicou, de forma pormenorizada e proporcional às circunstâncias aventadas, os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação do denunciado.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócurrenente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia

constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Por fim, resta prejudicado o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, vez que vinculado à pretensão de redução da pena.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013144-59.2008.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.05.013144-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------------------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| ASSISTENTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | WALTER LUIZ SIMS |
| ADVOGADO | : | SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro(a) |
| APELANTE | : | CARLOS ROBERTO WENNING |
| ADVOGADO | : | SP229068 EDSON RICARDO SALMOIRAGHI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA |
| ADVOGADO | : | SP230663 ALEXANDRE TENGAN e outro(a) |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : | IVAN JOSE DE LIMA |
| No. ORIG. | : | 00131445920084036105 1 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Walter Luiz Sims com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso da acusação. Os embargos declaratórios do recorrente foram rejeitados. Os aclaratórios opostos por corré foram acolhidos, ao passo que os embargos de declaração do *parquet* federal foram providos em parte.

Alega-se ser devida a redução da pena-base ao mínimo legal, assim como o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Aduz-se, ainda, a ausência de dolo na conduta e de provas de autoria.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Simple leitura das razões recursais evidencia que o recorrente não indica os dispositivos da legislação infraconstitucional pretensamente violados.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração*

inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)

RECURSO ESPECIAL . PENAL . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001854-17.2008.4.03.6115/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.15.001854-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | WALDIR DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP171854 GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00018541720084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP |

DECISÃO

Fl. 374: Defiro, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016, e nas medidas cautelares nas ADCs nº 43 e 44, de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, julgadas em 05.10.2016.

Encaminhe a Secretaria as cópias necessárias para que o juízo de origem proceda à execução da pena.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001854-17.2008.4.03.6115/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.15.001854-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | WALDIR DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP171854 GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00018541720084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Waldir de Oliveira, com fulcro no art. 102, III, *a*, da CF, contra acórdão deste Tribunal que deu provimento à apelação da acusação. Ambos os embargos de declaração opostos pelo réu foram desprovidos.

Alega-se, em síntese:

- a) deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição retroativa;
- b) impõe-se a absolvição do recorrente, porquanto não ficou caracterizada a tipicidade do crime imputado;
- c) o acusado já respondera por contravenção penal decorrente dos mesmos fatos;
- d) deve ser observado o princípio da insignificância.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu desprovidimento.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, por se tratar de matéria de ordem pública, passo analisar a alegação de ocorrência prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

A pena definitivamente fixada para o réu, após o provimento do apelo da acusação em face da sentença absolutória, foi de 01 (um) ano de reclusão.

Na hipótese, a prescrição opera em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.

Desse modo, haja vista que os fatos imputados datam de 27.03.2008 (fl. 108) - anteriormente, pois, ao advento da Lei nº 12.234/2010 -, o recebimento da denúncia ocorrera em 14.03.2012 (fl. 111) e a sessão de julgamento em que proferido o acórdão condenatório foi realizada em 22.02.2016 (fl. 290), verifica-se que não se consumou a prescrição da pretensão punitiva em face do recorrente.

Quanto ao mais, insta salientar que o art. 1.035 do novo CPC c.c. o art. 327 do Regimento Interno do STF, exige que o recorrente demonstre em preliminar do recurso a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

No que tange ao recurso extraordinário em tela, constata-se crucial e incontornável falha construtiva, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o referido art. 1.035 do CPC/2015.

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.

3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

Logo, deixando a parte recorrente de cumprir requisito do reclamo excepcional, de rigor a inadmissão do recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0027425-65.2009.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.00.027425-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA |
| REQUERENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| REQUERIDO(A) | : | DASSER LETTIERE JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP209069 FABIO SAICALI |

DESPACHO
Vistos.

Intime-se o recorrente a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004625-27.2009.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.81.004625-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | GUO GING LIANG |
| ADVOGADO | : | SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00046252720094036181 9P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Guo Ging Lang, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou prejudicado o pedido de redistribuição dos autos formulado pelo Ministério Público Federal e negou provimento à apelação da defesa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta-se violação ao art. 334 do CP e ao art. 5º, XXXIX, da CF, bem como dissídio jurisprudencial acerca da aplicação do princípio da insignificância.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-

feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpra lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29.07.2016 (sexta-feira), consoante certidão à fl. 484v..

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 01.08.2016 (segunda-feira). Portanto, o termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início em 02.08.2016 (terça-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 16.08.2016 (terça-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 23.08.2016 (fl. 486), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Por importante, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.81.004625-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | GUO GING LIANG |
| ADVOGADO | : | SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00046252720094036181 9P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Guo Ging Lang, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu contra acórdão deste Tribunal que julgou prejudicado o pedido de redistribuição dos autos formulado pelo Ministério Público Federal e negou provimento à apelação da defesa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação à Súmula n. 361 do Supremo Tribunal Federal, ao art. 334 do CP, ao art. 5º, incisos XXXIX, LIII, LIV, LV e LVII, da CF; e ainda aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Sustenta ainda a incidência do princípio da insignificância.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumprе lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29.07.2016 (sexta-feira), consoante certidão à fl. 484v..

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 01.08.2016 (segunda-feira). Portanto, o termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início em 02.08.2016 (terça-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 16.08.2016 (terça-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 23.08.2016 (fl. 501), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

Por importante, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido.

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014681-80.2013.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.81.014681-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : | JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH |
| ADVOGADO | : | SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |

| | | |
|-----------|---|---|
| CO-REU | : | PAULO SALINET DIAS (desmembramento) |
| | : | TENILAS ROCHA DIAS (desmembramento) |
| | : | JOACIR BAMBIL (desmembramento) |
| No. ORIG. | : | 00146818020134036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Vistos.

Fls. 3.050/3.056: Indefiro o pedido de reabertura de prazo, pois a defesa do réu Joseph Nour Eddine Nasrallah constituída quando da realização do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais foi regularmente intimada das decisões prolatadas por esta Vice-Presidência, conforme certidão de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região acostada à fl. 2.875.

Desse modo, a suposta desídia ou falha na atuação dos causídicos que à época representavam o peticionário, bem como a eventual responsabilização destes, deve ser apurada mediante os instrumentos cabíveis e assegurados pelo Estado Democrático de Direito.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002135-02.2014.4.03.6005/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.60.05.002135-5/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| APELANTE | : | NIVALDO RIBEIRO MAIA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | SP211082 FELIPE MELLO DE ALMEIDA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| ABSOLVIDO(A) | : | CHARLEY KENEDY DA SILVA MOURA |
| No. ORIG. | : | 00021350220144036005 1 Vr PONTA PORA/MS |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Nivaldo Ribeiro Maia com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo da defesa.

Alega-se contrariedade ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos necessários à aplicação da minorante.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso.

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. SÚMULA 83/STJ. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ.

2. Tendo as instâncias de origem motivado adequadamente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da comprovação de que o agravante faz parte de organização criminosa, alterar essa conclusão implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Na hipótese, não há falar em bis in idem, em face da utilização de parâmetros distintos para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06) e da não aplicação da causa de diminuição da pena (integrante de organização criminosa).

4. Fixada a pena acima de 4 anos, inviável a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 424282/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23.10.2014, DJe 04.11.2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- Para ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve ser primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

- No caso, a conduta social do agente - que não estuda, não trabalha, possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas e é conhecido pela comunidade local como traficante de drogas -, exemplificam situações caracterizadoras de dedicação à atividade criminosa a justificar a não incidência da redutora, sendo irrelevante o trânsito em julgado ou não da condenação.

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante não preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois se dedica à atividade criminosa, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1389827/MG, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NA VIA ELEITA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da presente ação. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte expeça ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal.

3. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

4. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que ele integra organização criminosa.

5. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

6. Habeas corpus não conhecido.

Logo, o acórdão recorrido não comporta trânsito à instância superior, pois se encontra em conformidade com o posicionamento do STJ, incidindo novamente, *in casu*, o obstáculo contido na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Por fim, destaco não prosperar a argumentação do recorrente no sentido de que o acórdão impugnado teria incorrido em *reformatio in pejus*.

Com efeito, o acórdão manteve a inaplicabilidade da minorante, salientando, além da circunstância mencionada pela sentença, "*as declarações do policial que participou da abordagem ao réu, que relatou que ele já vinha sendo monitorado pela polícia devido às suas atividades na região de fronteira, as quais apontavam para o seu envolvimento com o tráfico de armas e de entorpecentes*", bem como a confissão do recorrente, admitindo "*que os entorpecentes e o caminhão eram seus e que a maconha seria levada a São Paulo (SP), tudo a indicar que ele se dedica a atividades criminosas e integra organização criminosa internacional complexa, que conta com diversos colaboradores e atua em diferentes Estados*".

Referida operação não resultou em agravamento de situação do réu ou majoração de sua sanção, razão por que se mostra descabida a alegada ocorrência de *reformatio in pejus*.

Demais disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, no processo penal, a apelação possui efeito devolutivo amplo, o qual permite à instância revisora o exame integral de toda matéria objeto da demanda, inclusive em relação aos aspectos da condenação, vedada apenas a *reformatio in pejus*. Confirmam-se, nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). CRIME CONTINUADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. ADOÇÃO DE NOVO FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO PACIENTE INALTERADA. PRECEDENTES DO STJ. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.

1. Não há falar em ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, pois "*Segundo o princípio da *ne reformatio in pejus*, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal*" (HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 357.498/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-OCORRÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DA CONDENAÇÃO. SITUAÇÃO DO RÉU NÃO AGRAVADA. UTILIZAÇÃO DE MESMO FUNDAMENTO PARA CONFIGURAR MAJORANTE E NEGAR A APLICAÇÃO DE MINORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. SEMI-IMPUTABILIDADE. GRADAÇÃO DA REDUTORA CONFORME O GRAU DE INCAPACIDADE DO RÉU DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO OU DE DETERMINAR-SE DE ACORDO COM ESSE ENTENDIMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava ao tráfico de entorpecentes, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Ademais, a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.

3. Segundo o princípio da *ne reformatio in pejus*, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal. Precedente.

4. Mostra-se despicienda a análise de arguição de constrangimento ilegal em face da utilização do mesmo fundamento para negar a configuração da majorante do art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06 e, ao mesmo tempo, impedir a aplicação da

minorante do art. 33, § 4.º, da mesma Lei, se, na espécie, o aludido fundamento somente foi citado pelo magistrado, quando do indeferimento da referida causa de diminuição, como um adendo, não como razão principal, nem poderia, já que refoge às hipóteses taxativamente previstas no dispositivo legal.

5. A gradação da minorante da semi-imputabilidade é estabelecida segundo o grau de incapacidade do réu de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Uma vez fundamentada a redutora na conclusão do laudo de exame toxicológico, não se pode, de antemão, atestar a alegada falta de fundamentação para a fixação de fração aquém do máximo legal, por eventual incongruência entre o exame pericial e a fração estabelecida na condenação, se o referido laudo sequer restou acostado aos autos.

6. Ordem denegada.

(HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012309-27.2014.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.81.012309-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | EMERSON JOACY DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP259614 TITO LIVIO MOREIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00123092720144036181 4P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Emerson Joacy da Silva com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao apelo defensivo.

Sustenta-se violação aos arts. 155, 157, 203, 210, 211 e 386, V e VII, todos do Código de Processo Penal.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumprе lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do transito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente

dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015,

Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25.08.16 (quinta-feira), consoante certidão à fl. 435v.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 26.08.16 (sexta-feira). O termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início em 29.08.16 (segunda-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 12.08.16 (segunda-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 13.08.16, quando já esgotado o prazo para sua interposição, conforme bem anotado pela zelosa serventia cartorária, que já certificara a intempestividade do recurso à fl. 456.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012309-27.2014.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.81.012309-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | EMERSON JOACY DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP259614 TITO LIVIO MOREIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00123092720144036181 4P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Fl. 448: Defiro, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016, e nas medidas cautelares nas ADCs nº 43 e 44, de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, julgadas em 05.10.2016.

Encaminhe a Secretaria as cópias necessárias para que o juízo de origem proceda à execução da pena.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.027751-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---------------------------------------|
| REQUERENTE | : | WALTER MACEDO BISCO |
| ADVOGADO | : | SP112979 ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA |
| REQUERIDO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00098307620054036181 9 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Walter Macedo Bisco, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente o pedido deduzido em revisão criminal. Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta-se, em síntese, violação ao art. 38 da Lei n. 4.595/94, recebido como lei complementar pelo art. 142 da Constituição, e ao art. 157 do CPP, tendo em vista a ilicitude da prova produzida pela quebra do sigilo bancário do réu, sem autorização judicial.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto aos preceitos normativos supostamente tidos como ofendidos, o recurso não comporta trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, a pretensão de reconhecer que os dados bancários, utilizados como prova para a condenação do réu pelo crime de sonegação fiscal, foram requisitados de maneira ilícita demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

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

Isso porque o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, concluiu que os aludidos dados bancários foram na verdade entregues voluntariamente pelo réu à Receita Federal. Confira-se o correspondente trecho da decisão (destaques do original):

Na hipótese vertente, os Termos de Verificação extraídos dos procedimentos administrativos-fiscais referidos narraram que, intimado, o requerente apresentou, voluntariamente, extratos bancários do Banespa, Banco CCF, incorporado pelo Banco HSBC, Itaú, Banco do Brasil, Opportunity e Bank Boston relativos ao período, sendo ele então intimado a comprovar, por intermédio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram a realização dos depósitos bancários. Apresentada a documentação solicitada pelo requerente, os depósitos foram parcialmente comprovados. Os valores cuja origem não foi comprovada foram considerados omissão de rendimentos, a teor do art. 42 da Lei n. 9.430/96 (fls. 119/121 e 162/166).

Veja-se:

Referido contribuinte apresentou declaração de IRPF no ano calendário de 1997 em 28/04/98, e declaração retificadora em 24/04/2002.

Solicitou prorrogação de prazo para atendimento à intimação em 30/08/2002, que foi prorrogado por dez dias.

Em 23/09/2002 recebemos cópia dos extratos bancários do Banespa e Banco CCF que foi incorporado pelo Banco HSBC, relativos ao ano calendário de 1997, acompanhado de planilha demonstrativa dos créditos. Em 29/10/2002 recebemos cópia dos extratos bancários do Itaú relativo ao ano calendário de 1997 acompanhado de planilha demonstrativa dos créditos.

Em 01/10/2002, o contribuinte foi intimado, a comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram a realização de depósitos bancários, durante o ano calendário de 1997. Anexamos à intimação planilha individualizada dos depósitos efetuados nos bancos, bem como cópia dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte.

(...)

Analisando os extratos bancários apresentados e as alegações contidas nas cartas resposta apresentadas pelo contribuinte em 14/10 e 23/10/2002, verificamos a procedência de algumas argumentações, e efetuamos a exclusão dos valores constantes dos extratos e das planilhas (...) (destaques meus, fls. 119/120)

Veja-se, ainda:

Referido contribuinte apresentara, tempestivamente as declarações de IRPF relativas aos anos calendário de 1997 a 2000 e em 24/04/2002, antes portanto do início desta ação fiscal, declarações retificadoras.

Solicitou diversas prorrogações de prazo para atendimento à intimação, no que foi atendido.

Finalmente, em atendimento, o contribuinte apresentou os extratos bancários dos Bancos Banespa, Banco CCF que foi

incorporado pelo Banco HSBC, Itaú, Banco do Brasil, Opportunity e Bank Boston, acompanhados de planilha demonstrativa dos créditos. (...) (destaques meus, fl. 162)

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreçadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.26.007784-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| AGRAVANTE | : | MARIA FLAVIA MARTINS PATTI |
| ADVOGADO | : | SP345300 NATÁLIA DE BARROS LIMA e outro(a) |
| | : | SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN |
| AGRAVADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00077843620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Flávia Martins Patti, com fulcro no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo em execução penal por ela interposto.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 148 da Lei nº 7.210/84, porquanto o acórdão recorrido deixou de deferir a alteração da forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido apresenta a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. RECURSO TEMPESTIVO. SUBSTITUIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR DUAS BOLSAS DE ESTUDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Ante a análise dos documentos que instruíram o recurso e a informação do Juízo a quo de que ele fora interposto tempestivamente, dele conheço.*
2. *O art. 148 da Lei de Execução Penal admite, excepcionalmente, que haja alteração na forma de cumprimento da prestação de serviços à comunidade, mas não a sua substituição por outra modalidade de pena restritiva de direitos, que é o objetivo da recorrente, tendo em vista que as 2 (duas) bolsas de estudos propostas caracterizam penas pecuniárias.*
3. *A pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade deve ser mantida, cumprindo a sua finalidade.*
4. *Recurso conhecido e desprovido.*

Consta da decisão recorrida:

"O art. 148 da Lei de Execução Penal admite, excepcionalmente, que haja alteração na forma de cumprimento da prestação de serviços à comunidade, mas não a sua substituição por outra modalidade de pena restritiva de direitos, que é o objetivo da recorrente, tendo em vista que as 2 (duas) bolsas de estudos propostas caracterizam penas pecuniárias. Ademais, já foi arbitrada à condenada uma pena pecuniária de 36 (trinta e seis) salários mínimos (fls. 22/23).

Apesar da afirmação da defesa de que a condenada "atua em todas as áreas da escola, exercendo, especialmente, a função de Pedagoga e Administradora de Empresa", não restou comprovado que ela assistiria diretamente as crianças beneficiadas mediante a concessão das bolsas de estudo. E, ainda que houvesse o devido acompanhamento, dificilmente haveria uma fiscalização fidedigna dessa atividade, já que ela ocorreria em instituição sob a sua direção.

Conclui-se, portanto, que a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade deve ser mantida, cumprindo a sua finalidade."

Ausente a plausibilidade recursal. O recorrente não demonstra de que maneira o artigo teria sido violado ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que seja alterada a pena de prestação de serviços à comunidade tal qual estabelecida discricionariamente pelo juízo da execução, sob o argumento de que a medida pleiteada afigura-se mais vantajosa e benéfica à comunidade, demanda o reexame dos fatos, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007784-36.2015.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.26.007784-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| AGRAVANTE | : | MARIA FLAVIA MARTINS PATTI |
| ADVOGADO | : | SP345300 NATÁLIA DE BARROS LIMA e outro(a) |
| | : | SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN |
| AGRAVADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00077843620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Maria Flávia Martins Patti com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento negou provimento ao agravo em execução.

Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida ofendeu ao art. 5º, XLVI, *d*, e LIX, da Constituição Federal, porque "*de forma, equivocada contrariou o princípio do devido processo legal e da individualização da pena ao não permitir a alteração de sua forma de cumprimento*".

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

No tocante à alegação de contrariedade a preceitos da Constituição Federal, verifica-se a ausência de prequestionamento das normas tidas como violadas, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a seu respeito. Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ademais, a recorrente não logra êxito em especificar de que forma teria ocorrida a aludida negativa de vigência às normas indicadas.

Como é cediço, o recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico.

No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Muito embora indique o dispositivo da Constituição que teria sido violado, não pormenoriza de que modo a decisão recorrida teria infringido o dispositivo, deixando de atender aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário, conforme revela os precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo.

2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).

3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateu ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, ARE 692714 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, AI 792033 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

Incide na hipótese, portanto, o comando contido no enunciado sumular nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"), aplicável aos casos em que não se impugna os fundamentos do acórdão recorrido ou deixa-se de demonstrar a efetiva negativa de vigência ao dispositivo legal supostamente infringido.

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

Não bastassem os argumentos expendidos, simples leitura da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, inclusive com repetição das razões do recurso especial. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

A Corte Suprema já consignou o descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisprudência do STF firmou-se já no sentido de que "*a alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (STF, RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE

683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(STF, ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00018 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012600-72.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012600-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |

| | | |
|------------|---|--|
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "*não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas*";

b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*" ao caso em comento;

c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";

d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";

e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;

f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;

g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.
2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.
- 4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO

PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se despedido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se

apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

*"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada **depois** de encerrado o julgamento do agravo regimental.*

O agravo regimental interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime foi julgado pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia 26 de maio de 2016. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

*Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.*

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Consectariamente, nos termos do aresto recorrido, que decidiu com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00019 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012601-57.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012601-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas";

b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015" ao caso em comento;

c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos

complementares";

d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";

e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;

f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;

g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionando a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

*"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada **depois** de encerrado o julgamento do agravo regimental.*

*O agravo regimental interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:*

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do

fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Conseqüentemente, nos termos do aresto recorrido, que decidi com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. **A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais.** (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."**

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: **"simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto"** (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00020 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012602-42.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012602-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "*não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas*";
- b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*" ao caso em comento;
- c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";
- d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";
- e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;
- f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;
- g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram ao convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESSES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 100/1569

NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada **depois** de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O **agravo regimental** interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Consectariamente, nos termos do aresto recorrido, que decidi com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."**

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Freddie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012603-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido *"não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas"*;

b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que *"são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015"* ao caso em comento;

c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao *"negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares"*;

d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: *"invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos"*; *"evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida"*; *"invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão"*; e *"falta de análise dos argumentos do recorrente"*;

e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;

f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;

g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da *"impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada"*, pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar *"às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada"*;

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a

discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1.

Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto

à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se despedido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESSES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses

deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada depois de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O **agravo regimental** interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Conseqüentemente, nos termos do aresto recorrido, que decidiu com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON

NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspencionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00022 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012604-12.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012604-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "*não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas*";
- b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*" ao caso em comento;
- c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";
- d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";
- e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;
- f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;
- g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";
- h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das*

razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.
2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de

prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se despedido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESSES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada depois de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O **agravo regimental** interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Conseqüentemente, nos termos do aresto recorrido, que decidi com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja".

Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresse a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00023 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012606-79.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012606-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "*não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas*";
- b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*" ao caso em comento;
- c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";
- d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";
- e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão

por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;

f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;

g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)
Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESSES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

*"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada **depois** de encerrado o julgamento do agravo regimental.*

*O agravo regimental interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:*

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em

motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).
2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.
3. Consectariamente, nos termos do aresto recorrido, que decidi com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.
4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)
5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: **"simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto"** (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00024 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012607-64.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012607-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "*não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas*";

b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*" ao caso em comento;

c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";

d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";

e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;

f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;

g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para

responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS. (STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada depois de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O **agravo regimental** interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-

ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Consectariamente, nos termos do aresto recorrido, que decidi com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."**

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00025 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012608-49.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012608-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
|------------|---|---------------------|

| | | |
|------------|---|---------------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "*não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas*";

b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*" ao caso em comento;

c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";

d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";

e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;

f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;

g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação

federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 123/1569

BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável questionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constringer o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de questionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada depois de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O agravo regimental interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime foi julgado pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia 26 de maio de 2016. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Consectariamente, nos termos do aresto recorrido, que decidiu com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00026 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012609-34.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012609-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas";

b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015" ao caso em comento;

c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da

colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";

d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";

e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;

f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;

g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.
2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal

suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionando a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

*"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada **depois** de encerrado o julgamento do agravo regimental.*

O agravo regimental interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime foi julgado pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia 26 de maio de 2016. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando

fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Conseqüentemente, nos termos do aresto recorrido, que decidi com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição não decorre de motivo superveniente, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja".

Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00027 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012611-04.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012611-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---------------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas";
- b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015" ao caso em comento;
- c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares";
- d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos"; "evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida"; "invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão"; e "falta de análise dos argumentos do recorrente";
- e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;
- f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;
- g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada";

h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se despedido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO.

DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada **depois** de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O **agravo regimental** interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).
2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.
3. Conseqüentemente, nos termos do aresto recorrido, que decidi com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.
4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)
5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.
6. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."**

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Freddie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 135/1569

00028 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012612-86.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012612-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---------------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido *"não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas"*;
- b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que *"são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015"* ao caso em comento;
- c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao *"negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares"*;
- d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: *"invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos"*; *"evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida"*; *"invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão"*; e *"falta de análise dos argumentos do recorrente"*;
- e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;
- f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;
- g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da *"impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada"*, pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar *"às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada"*;
- h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento

de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1.

Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de

indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS. (STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se despedido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

Sobre a alegada tempestividade da exceção de suspeição oposta pelo recorrente, assim decidiu o Órgão Especial (destaques no original):

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada depois de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O agravo regimental interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime foi julgado pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia 26 de maio de 2016. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.

3. Consectariamente, nos termos do aresto recorrido, que decidiu com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da

Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "**simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto**" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expresso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00029 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012613-71.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012613-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---------------------------------------|
| EXCIPIENTE | : | MARCOS ALVES PINTAR |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR |
| EXCEPTO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE |
| No. ORIG. | : | 00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido "*não analisou a matéria como deveria, tangenciando as questões postas*";
- b) ofensa ao art. 3º do CPP, ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*" ao caso em comento;
- c) negativa de vigência aos arts. 4º, 6º, 7º e 10º, todos do CPC de 2015, sob alegação de que o acórdão violou os princípios da colaboração, do contraditório substancial e da não surpresa ao "*negar o pedido de concessão de prazo para juntada dos documentos complementares*";
- d) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, e art. 489, § 1º, do CPC, c.c. art. 3º do CPP, ao argumento de deficiência de fundamentação das decisões, pois não enfrentadas diversas alegações, a seguir elencadas: "*invocação de precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*"; "*evocação e reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*"; "*invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*"; e "*falta de análise dos argumentos do recorrente*";
- e) contrariedade ao art. 3º do CPP c.c. art. 146 do CPC, pois a norma do diploma processual civil deveria ser aplicada na espécie, razão por que seria tempestiva a exceção de suspeição oposta;
- f) afronta ao art. 370 do CPP e art. 274 do CPC, pois o recorrente não teria sido intimado da sessão de julgamento;
- g) violação do art. 95, I, do CPP, diante da "*impossibilidade de se afastar juízes suspeitos ou impedidos nos termos da decisão ora impugnada*", pois a exceção de suspeição constituiria procedimento de cognição ampla, devendo-se facultar "*às partes todos os meios legais inerentes ao contraditório substancial e ampla defesa (...) sem atropelos ou abreviações típicas da cognição sumária pois não haverá outro processo, procedimento ou incidente na qual a imparcialidade do juiz possa ser contestada*";
- h) ofensa ao art. 80 do CPC, pois, além de ser incabível aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, o valor fixado seria exorbitante e não teria sido demonstrado de que modo o recorrente agiu de má-fé.

Em petição avulsa, o recorrente postula o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto ao requerimento de assistência judiciária gratuita, não conheço da postulação, porquanto o pedido de deve ser apresentado no bojo da ação principal, cujos efeitos irradiam para todos os incidentes.

No tocante à pretensa vulneração do art. 93, IX, da CF, consigno a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, pois a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre a suposta violação do art. 3º do CPP ao argumento de que "*são aplicáveis os princípios gerais do processo civil introduzidos pelo CPC 2015*", o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação*
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 141/1569

inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se, nesses casos, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

- 1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.*
- 2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
- 3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.*

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Acerca das alegações expendidas nos itens "c", "f", "g" e "h", o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência aos preceitos normativos apontados não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados do STJ (grifei):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais. V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(STJ, REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBESIDADE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA QUE ENSEJASSE O PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 315 E 400 DO CPC/1973. NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 2. PEDIDO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Da simples leitura do acórdão recorrido, observa-se que o conteúdo normativo dos arts. 6º, VIII, 47, 51, IV, § 1º, do CDC e 128, 300, 315 e 460 do CPC/73 não foi debatido pela Corte estadual, carecendo, portanto, do inafastável prequestionamento, mesmo após a oposição de embargos de declaração. 2. Afastar a conclusão do Tribunal a quo, da inexistência nos autos de documentos que comprovem que o autor encontrava-se em situação de urgência/emergência, capaz de afastar a carência estipulada no contrato de adesão e constranger o plano de saúde à realização da cirurgia bariátrica, necessariamente demanda o*

revolvimento do conjunto fático-probatório, situação que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A carência de prequestionamento e a pretensão de reexame do conjunto fático-probatório inviabilizam o conhecimento do recurso especial pela alínea c, ficando prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 201600541245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP e do art. 489, § 1º, do novo CPC, o reclamo revela-se despedido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESSES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREACÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...) (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Por fim, não se vislumbra plausibilidade quanto à sustentada contrariedade ao art. 146 do CPC.

"No que se refere à evocação de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida, o decisum fala por si. Confira-se, a propósito, trecho da decisão recorrida:

"A exceção de suspeição é manifestamente intempestiva porque apresentada depois de encerrado o julgamento do agravo regimental.

O **agravo regimental** interposto contra a decisão que não recebeu a queixa-crime **foi julgado** pelo Órgão Especial em sessão realizada no dia **26 de maio de 2016**. Atuou como relator, na ocasião, o eminente Desembargador Federal Toru Yamamoto. Pois bem, edita o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em seu artigo 282:

"Art. 282 - A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento." - grifo inexistente no original.

Redação semelhante pode ser encontrada a respeito do tema nos Regimentos Internos dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Artigo 279 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Artigo 274 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 274. A arguição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de quinze dias será contado do fato que a ocasionou. A do revisor, em igual prazo, após a conclusão; a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

Portanto, cuidando-se de exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor, **o excipiente teria que ter apresentado o pedido até o início daquele julgamento**, ocorrido em 26 de maio pp. Como só o fez em 27 de junho, consoante protocolo, forçoso o reconhecimento da intempestividade.

O sistema jurídico brasileiro não permite que se oponha exceção de suspeição após o julgamento do processo, pois com isso estar-se-ia conspirando contra o princípio da segurança jurídica, que visa preservar as decisões emanadas do Poder Judiciário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CIÊNCIA DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. VEDAÇÃO DE ARGUIÇÃO APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS. REEXAME QUANTO À DATA DA CIÊNCIA DA SUSCITADA SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte interessada se manifestar nos autos (§ 1º, do art. 138, do CPC), observado o prazo de até 15 (quinze) dias contados da data ciência do fato causador da alegada suspeição, (arts. 304 e 305, do CPC).

2. In casu, o aresto recorrido, baseando-se em certidão da Diretoria da Quinta Turma Cível do Tribunal de origem, concluiu que o quórum originário para julgamento do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual surgiu a suscitada suspeição, **dar-se-ia, pelo Relator, o 1º Vogal, na pessoa do Desembargador excepto, e do 2º Vogal pela Desembargadora que teve que se ausentar temporariamente e foi substituída por outro Desembargador.**

3. Conseqüentemente, nos termos do aresto recorrido, que decidiu com ampla cognição fático-probatória, cuja revisão revela-se vedada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ, o excipiente tinha conhecimento da composição do órgão colegiado desde a distribuição do feito haja vista que o excepto integraria o quórum originário em nada afetando, para fins de suscitada suspeição, a substituição da Desembargadora ocorrida na data do julgamento do recurso.

4. A suspeição do julgador somente pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento do feito. Inaugurar a possibilidade de apresentação da exceção após a prolação de voto de primeiro vogal conspiraria contra o Princípio da Segurança Jurídica que visa preservar as decisões judiciais. (Precedentes: AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248; REsp 151768/RN, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 26/04/1999 p. 107 REsp 520.026/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 481 RMS 2022/RJ, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21871)

5. Diversa seria a hipótese se a suposta suspeição adviesse da substituição de Desembargador que não compareceu na sessão de julgamento do feito. Todavia a revisão do julgado, in casu, revela-se incabível haja vista que a exceptio suspicionis, rejeitada pela instância a quo à luz de elementos fático-probatórios, interdita o E. STJ invadir a questão de prova, obstada pela Súmula 07 da Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 955783/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2010, DJe 20.05.2010) - grifo meu.

De igual modo, permitir que o excipiente oponha exceção de suspeição depois de julgado o processo e publicado o acórdão importa clara afronta ao princípio do juiz natural, já que "não é possível a determinação de um juízo 'post facto' ou 'ad personam'" (Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 11ª edição, Juspodvm, pág. 92).

Importante ressaltar, in casu, que a alegada suspeição **não decorre de motivo superveniente**, como quer fazer crer o excipiente, mas sim da regular atividade jurisdicional do magistrado, consistente na aplicação do Direito ao caso concreto. Para que esta situação fique clara, transcrevo trecho da petição do excipiente (item 47):

"47) Fato é que o Excepto, quanto votou no referido caso, atuou em evidente má-fé processual, nitidamente visando prejudicar

o Excipiente e beneficiar o Juiz Federal, na medida em que distorce o teor do julgado visando extrair a conclusão que deseja". Ora, se a decisão judicial foi proferida em desacordo com a norma legal, cabível recurso para que as instâncias superiores reanalisem a questão. O pronunciamento judicial, num sentido ou noutro, não provoca a suspeição do julgador, sendo apenas consequência do convencimento daquele. Neste sentido: "simples decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto" (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009)."

Resta, assim, evidente o porquê da evocação do Regimento Interno deste E. Tribunal, qual seja, para afastar a tese de que o incidente se mostra tempestivo."

Verifica-se que o colegiado reputou intempestiva a exceção de suspeição, pois, não se fundando em motivo superveniente, a "exceção de suspeição apresentada contra Desembargador(a) Federal que participou de julgamento colegiado, sem ser na condição de relator ou de revisor" teria que ser apresentada "até o início daquele julgamento", mas a presente exceção fora oposta "depois de encerrado o julgamento do agravo regimental".

Desse modo, tratando-se de decisão que salienta de modo expreso a existência de norma específica para a solução do caso posto a deslinde - solução que afasta a aplicação analógica de preceito normativo do CPC, uma vez que a analogia consubstancia instrumento de integração do ordenamento jurídico utilizada apenas nas hipóteses de lacuna - não se evidencia qualquer espécie de afronta ao dispositivo citado.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001603-42.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARIA APARECIDA DA PALMA RAIMUNDO
Advogado do(a) AUTOR: ALEX TA VARES DE SOUZA - SP231197
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

M a n i f e s t e - s e a p a r t e a u t o r a a c e r c a d a c o n t e s t a d i a s .

I n t i m e - s e .

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002023-47.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: JOSE OLIMPIO MISAEL DA COSTA

DESPACHO

Vistos.

1. Dou por regularizada a inicial, mediante a juntada dos documentos procedida pela parte autora.
2. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 12.08.2016 e o presente feito foi distribuído em 11.10.2016.
3. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor dos artigos 98 e, 99, §3º, do NCPC/2015.
4. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do NCPC/2015, observando-se o artigo 183 do NCPC/2015. Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 18524/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005770-94.2004.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.81.005770-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| EMBARGANTE | : | JOAO CARLOS DE PAIVA VERISSIMO |
| ADVOGADO | : | SP131587 ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO e outro(a) |
| | : | SP155251 MARCELA MOREIRA LOPES |
| EMBARGADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00057709420044036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA PREJUDICADA.

1. Prejudicada a análise da preliminar relativa à nulidade do julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão ora embargado, pois a questão já foi dirimida quando do julgamento da exceção de incompetência.
2. A divergência estabelecida no acórdão embargado refere-se ao momento de consumação do delito de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal, com efeitos no cômputo da prescrição da pretensão punitiva estatal.
3. A jurisprudência encontra-se sedimentada no sentido de que se aplica a tese disposta na Súmula Vinculante nº 24 do STF ao delito de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal. Ou seja, o delito em foco consuma-se e, conseqüentemente, tem início do curso do prazo prescricional, no momento da constituição definitiva do tributo.
4. No que tange à prescrição virtual ou em perspectiva, a jurisprudência há muito vem afirmando não ser possível declarar a ocorrência de prescrição com base em pena hipotética, antes mesmo de qualquer juízo condenatório. Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR PREJUDICADA a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschlow e pelo Des. Fed. Mairan Maia. Vencidos os Des. Fed. Nino Toldo (Relator) e Cecília Mello, que dava provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 18528/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004060-86.2007.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.60.02.004060-4/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | MS006066 MARCELOS ANTONIO ARISI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00040608620074036002 2 Vr DOURADOS/MS |

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DECRETO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou como incurso nos artigos 55 da Lei nº 9.605/98 e 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, c.c. artigo 70 do CP, sendo reconhecida a prescrição quanto ao crime ambiental.
2. Uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, como causa extintiva da punibilidade, não sobrevive nenhum dos efeitos da condenação. Por consequência, é de se reconhecer que o réu é carecedor do interesse recursal quanto ao pedido de absolvição em relação ao crime ambiental. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há provas nos autos, produzido sob o crivo do contraditório e ampla defesa, no sentido de que o acusado era quem efetuava lavra de argila no sítio São João.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para absolver o réu APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000907-49.2012.4.03.6138/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.38.000907-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | NILTON CESAR MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00009074920124036138 1 Vr BARRETOS/SP |

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE, MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CARACTERIZADO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997.
2. Não é cabível aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da ausência de interferências em outros serviços que envolvem comunicação. A norma do artigo 183 da referida Lei 9.472/1997 protege não só a regularidade dos serviços de telecomunicações, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços.
3. A se admitir a aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da baixa potência do aparelho, estar-se-ia, na verdade, descriminalizando a conduta em qualquer caso. Contudo, foi opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
4. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas. Comprovado o desenvolvimento da atividade de telecomunicação, por meio do fornecimento de links de internet de banda larga a assinantes, via rádio, mediante pagamento mensal, sem autorização da Anatel.
6. No tocante ao valor da prestação pecuniária, registro que o artigo 45, §1º, do Código Penal dispõe expressamente que "a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos". Recurso provido no ponto para reduzir a prestação pecuniária para o pagamento equivalente a dois salários mínimos, suficiente para a prevenção e repressão ao delito.
7. Quanto à destinação da pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, a sentença comporta reparo, posto que a mesma deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a prestação pecuniária para 02 (dois) salários mínimos e, de ofício, por maioria, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008164-15.2007.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.02.008164-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | GERALDO FERREIRA CAMPOS |
| ADVOGADO | : | PR031987 FRANCISCO DA SILVA MENDES FILHO |
| No. ORIG. | : | 00081641520074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 12 DA LEI Nº 10.826/03. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 30 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PERÍODO DE REGULARIZAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 417/2008. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.826/03. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 12 e 18 da Lei n. 10.826/03. Recurso da acusação adstrito ao delito de tráfico internacional de armas.

2. Estatuto do desarmamento. Artigo 30 da Lei n. 10.826/03. Da análise dos prazos concedidos para a regularização e suas prorrogações dessume-se que no período compreendido entre 23/06/2005 (prazo final estabelecido pela Lei n. 11.118/05) e 31/01/2008 (data da publicação da Medida Provisória n. 417/2008), não havia possibilidade de regularização da propriedade ou posse irregular de armas de fogo. Irretroatividade da Medida Provisória n. 417/2008, extinguindo a punibilidade dos delitos de posse irregular de arma de fogo ocorridos neste período. Decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, no bojo do Recurso Extraordinário n. 768494 sobre a inexistência de *abolitio criminis* temporária, mas sim, "*um período de vacatio legis para que os possuidores de armas de fogo de uso permitido pudessem proceder à sua regularização ou à sua entrega mediante indenização*".
3. Materialidade e autoria comprovadas. As circunstâncias fáticas somadas às provas coligidas, mormente, os depoimentos dos policiais federais que participaram da diligência, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboram a confissão obtida na fase policial de que as munições apreendidas foram adquiridas no Paraguai. Inverossimilhança nas alegações de que havia intenção de entregar arma apreendida à campanha do desarmamento.
4. Decreto condenatório em relação aos crimes tipificados nos artigos 12 e 18 da Lei nº 10.826 /03.
5. Dosimetria. Penas-bases fixadas nos mínimos legais. Concurso material. Pena total definitiva de 05 (cinco) anos e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal.
6. Estabelecido o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2º, 'b', do Código Penal.
7. Incabível a substituição do artigo 44 do Código Penal pela não observância dos requisitos objetivos.
8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da acusação para condenar GERALDO FERREIRA CAMPOS à pena total de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática dos delitos previstos nos artigos 12 e 18 da Lei nº 10.826/2003, em concurso material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 18529/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-97.2006.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.06.005347-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | ROBSON CLOVIS DA SILVA MELO e outro(a) |
| | : | SIMONE MARIA OLIVEIRA MELO |
| ADVOGADO | : | SP148306B JOSE WALMIR LAFENE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | BRASILINO AVANCO e outro(a) |
| | : | LOURDES BISSOLI AVANCO |
| ADVOGADO | : | SP119981 MARCOS ALMIR GAMBERA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | SUL AMERICA SEGUROS |
| ADVOGADO | : | SP137503 CARLOS ADALBERTO ALVES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE |
| ADVOGADO | : | DF016810 JULIANA SERMOUD FONSECA |
| PARTE RÉ | : | IRB BRASIL RESSEGUROS S/A |
| No. ORIG. | : | 00053479720064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. MÚTUO HABITACIONAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. LIDE ENVOLVENDO PARTICULARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESCISÃO CONTRATUAL. VÍCIOS OCULTOS NO IMÓVEL FINANCIADO: INEXISTÊNCIA. ERRO SUBSTANCIAL SOBRE O OBJETO: AFASTADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A competência absoluta, dentre as quais se inclui aquela *ratione personae*, é inderrogável, ou seja, a ação deverá tramitar perante a Justiça Federal, desde que a pretensão envolva interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Apenas na ausência desses entes a ação deve tramitar perante o Juízo Estadual, por não preencher os requisitos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. No caso, a lide envolvendo os particulares que venderam o imóvel aos apelantes não se subsume à previsão constitucional, revelando a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de indenização por danos materiais e morais.
3. Quanto ao pedido de rescisão do financiamento imobiliário firmado entre os apelantes e a FHE, as provas documental e pericial presentes nos autos infirmam a alegação de ocorrência de erro substancial sobre o objeto, vício do consentimento cuja presença possibilita o desfazimento do negócio jurídico praticado.
4. O erro substancial passível de anulação do negócio jurídico é aquele que poderia ser percebido por pessoa de atenção ordinária, em face das circunstâncias do negócio. Trata-se de noção inexata ou falsa sobre algo, que se expressa por um hiato entre a vontade subjetiva e a vontade declarada, na prática de um negócio jurídico justificado aos olhos do homem médio.
5. O laudo pericial afasta a ocorrência de erro, atestando a inexistência de vícios ocultos no imóvel objeto do mútuo habitacional. Na verdade, os problemas encontrados na edificação decorrem em grande parte da falta de manutenção e da má conservação pelos apelantes e, conforme afirma o perito engenheiro civil, já estavam presentes e visíveis no imóvel à época de sua aquisição.
6. A alegação de existência de vícios ocultos no imóvel, a fundamentar o pedido de rescisão do contrato, quando na verdade os problemas encontrados na edificação não só já eram conhecidos como também foram agravados pelos apelantes - como no caso dos autos - enquadra-se à hipótese de litigância de má-fé, já que o abuso no direito de ação não pode ser tolerado pelo sistema. Precedente.
7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação não provida.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, condenar os apelantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011670-51.2011.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.04.011670-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | HELIO HENRIQUE DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | LUCILIA MACHADO SANTOS E SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00116705120114036104 2 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA DO CES: LEGALIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO DE 1990 SOBRE O SALDO DEVEDOR: LEGALIDADE. JUROS NOMINAIS: OBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGAIS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR: VARIAÇÃO DA UPC. IMPOSIÇÃO DE SEGURO HABITACIONAL. CARACTERIZAÇÃO DE "VENDA CASADA". FACULTADA A SUBSTITUIÇÃO DA APÓLICE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ENCARGOS DE ADMINISTRAÇÃO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 4.380/1964, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado. Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como as de n. 1.361, de 30 de julho de 1987, e 1.446, de 05 de janeiro de 1988.
2. É legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Precedente.
3. No caso em exame, verifica-se que o Termo de Aditamento Contratual, firmado validamente pelos mutuários originários em 09/12/1983, prevê expressamente a cobrança do CES.

4. Até março de 1990, o crédito da correção monetária nas contas poupança era feito com a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurado no mês anterior, de acordo com o disposto no artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89 (Plano Verão), havendo expressa referência no artigo 16 à aplicação da regra aos saldos devedores nos contratos regidos pelo SFH.
5. No mês de março de 1990, os recursos da poupança popular tiveram dois destinos: (a) os valores depositados, até o limite de NCz\$ 50.000,00, foram convertidos em cruzeiros, com equivalência de valor nominal, e permaneceram à disposição dos bancos e do poupador, recebendo correção pelo IPC de 84,32% no aniversário da conta em abril de 1990, na forma da Lei nº 7.730/1989; e (b) os depósitos excedentes de NCz\$50.000,00 foram bloqueados e ficaram à disposição do Banco Central do Brasil, que viria a reajustá-los, posteriormente, pela variação do BTN Fiscal.
6. No caso dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (então reajustados nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89), o Edital da Caixa Econômica Federal nº 04/90, publicado no DOU de 19/04/1990, determinou expressamente o crédito do percentual referente ao IPC de março de 1990 sobre os respectivos saldos fundiários, sem qualquer distinção de valores.
7. A mesma solução foi aplicada na outra base do tripé SBPE-FGTS-SFH, estabelecendo-se o reajuste dos saldos devedores dos contratos de mútuo habitacional pelo mesmo IPC de 84,32%, procedimento cuja legalidade foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedente obrigatório.
8. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
9. No caso dos autos, a renegociação sem intuito de novação foi assinada em 09/12/1983 e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 9,00% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
10. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado. Precedente obrigatório.
11. O contrato firmado pelos mutuários originários prevê a atualização do saldo devedor pela variação da UPC, conforme preceitua a Cláusula Sétima, ratificada por ocasião das renegociações pactuadas, não havendo previsão de correção do saldo devedor pela TR.
12. Embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente obrigatório.
13. A apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu. Assim, deve ser facultado aos mutuários, a partir do trânsito em julgado, substituir a cobertura, mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.
14. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista na Cláusula Vigésima Terceira do contrato firmado, ratificada por ocasião das renegociações pactuadas. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia aos apelantes demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiram. Precedente.
15. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
16. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-32.2000.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.03.002365-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | BANCO NOSSA CAIXA S/A |
| ADVOGADO | : | SP134057 AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | GERALDO RIBEIRO MOTA e outro(a) |
| | : | MARIA DE FATIMA MOTTA |
| ADVOGADO | : | SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |

| | |
|-----------|--|
| No. ORIG. | : 00023653220004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |
|-----------|--|

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA LIIDE PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente.
2. Julgada a liide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nos autos. Precedentes.
3. Ação cautelar extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-31.2000.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.03.002378-7/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : BANCO NOSSA CAIXA S/A |
| ADVOGADO | : SP134057 AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro(a) |
| APELANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a) |
| APELADO(A) | : GERALDO RIBEIRO MOTA e outro(a) |
| | : MARIA DE FATIMA MOTTA |
| ADVOGADO | : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00023783120004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. CORRETA APLICAÇÃO DO PES/CP. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DOS ÍNDICES APLICADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto mediante a Resolução nº 25, de 16/06/1967, e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo. Precedente obrigatório.
2. Desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedente obrigatório.
3. A ação foi julgada procedente, para reconhecer o direito dos autores de terem as prestações do contrato reajustadas pelos índices de aumento salarial da categoria profissional do mutuário principal. No entanto, nas razões recursais apresentadas, a CEF trata de matéria atinente à execução extrajudicial e juros, não se insurgindo, em momento algum, quanto aos elementos que embasaram o pronunciamento judicial ora impugnado, salvo de maneira genérica, ao discorrer sobre a legislação que regula o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional.
4. Não pode ser conhecido o recurso que traz razões dissociadas da sentença recorrida. Precedente.
5. É imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela instituição financeira mutuante.
6. Não consta dos autos nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante a ré, objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza o Banco do Brasil S.A. a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Décima Terceira.
7. O laudo pericial concluiu pela inexistência de cobrança a maior por parte da instituição financeira credora, não havendo que se falar em revisão do cálculo do reajuste das prestações, portanto.
8. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso

interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

9. Preliminares afastadas. Apelação da CEF não conhecida. Apelação do Banco do Brasil S.A. provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, não conhecer da apelação interposta pela CEF e dar provimento à apelação interposta pelo Banco do Brasil S.A., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 27 de setembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000994-98.2013.4.03.6128/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.28.000994-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | CINTIA CRISTINA FERRAZ DOS SANTOS DE CERQUEIRA CESAR |
| ADVOGADO | : | SP249882 RUI ROGÉRIO RIBEIRO SERPA e outro(a) |
| CODINOME | : | CINTIA CRISTINA FERRAZ DOS SANTOS |
| PARTE RÉ | : | OSNI FRANCISCO DE SOUZA e outro(a) |
| | : | PEDRINA SILVA DE SOUZA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00009949820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM DÍVIDA ATIVA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DESÍDIA DO FISCO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO 7/STJ. ART. 20, §4º DO CPC/73. VALOR ADEQUADO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 496, §3º, I DO CPC. CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
2. Considerando o valor da condenação, notar-se-á facilmente que a condenação não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. A condenação em custas e honorários advocatícios, calcada no artigo 20 do CPC/73, rege-se pelo princípio da sucumbência, consequência imposta à parte vencida em face da derrota judicial, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual atribuiu o ônus a quem deu causa ao ajuizamento da ação.
4. A Fazenda Pública contribuiu para a propositura da ação quando deixou de verificar a situação dos créditos cobrados anteriormente à inscrição inerecida da autora em dívida ativa e, conseqüentemente, à demanda executiva.
5. Em virtude de sua desídia, recai também sobre a União Federal (Fazenda Nacional) o ônus de arcar com as verbas sucumbenciais.
6. O valor da condenação em honorários atende aos postulados legais estabelecidos pelo art. 20, §3º e 4º do CPC/73, pautando-se nos padrões adotados por esta Corte e nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
7. Remessa Oficial não conhecida e Recurso de Apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001693-48.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.001693-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | S CARDOSO MANUTENCAO COM/ E TRANSPORTES LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP202057 CÁSSIA ANDRADE ARAÚJO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP |
| No. ORIG. | : | 00013274320138260157 A Vr CUBATAO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. RECURSOS PROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que mero pedido de revisão de débito, após a sua regular inscrição em dívida ativa, não se enquadra no contexto de "reclamação e recurso" previsto no dispositivo legal mencionado, de modo a não configurar hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. (REsp 1341088/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015); (AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014); (AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011).

2. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-05.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.008975-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | KATANA TATUAPE LANCHONETE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP177879 TARSILA FERRO DE LA BANDERA ARCOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS |
| No. ORIG. | : | 00089750520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CONSTITUÍDOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Aplica-se a Lei 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitadas, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. A concessão da segurança em caráter liminar deve ser confirmada ou revogada por meio da análise do mérito. Afastada a falta de interesse de agir, por perda superveniente de objeto.

3. Contestada a ação, sendo a questão posta em exame unicamente de direito e estando o feito em condições de julgamento, pode o Tribunal conhecer diretamente da lide, por aplicação analógica do disposto no art. 515, § 3º, do CPC/73.

4. A ordem de expedição de certificado de regularidade do FGTS, a ser dada pelo Judiciário, está condicionada à demonstração de que o empregador preenche os requisitos para obtê-la.

5. O certificado de regularidade do FGTS só pode ser negado pela CEF se houver débito regularmente constituído, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei n. 8036/1990 e no artigo 6º do Decreto n. 3914/2001.

6. No caso, a impetrante está em dia com as obrigações para com o FGTS, conforme se pode depreender das informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 308/312.

7. Não havendo débitos regularmente constituídos, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001, a expedição da certidão de regularidade do FGTS era medida de rigor.

8. Apelação provida para julgar procedente a pretensão inicial, a teor do artigo 269, I, do CPC/73 (CPC/2015, art. 487, I).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023570-77.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.023570-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Estado de Sao Paulo |
| ADVOGADO | : | SP270368B FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE |
| APELADO(A) | : | GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00235707720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE O INSS E FGTS. LEIS 8212/1991 E 8036/1990. LEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE CND PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

- 1- Aplica-se a Lei 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
- 2- Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, a competência para o processamento e o julgamento do feito é da Justiça Federal, por força do artigo 109, VIII, da Constituição Federal. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC 00274929320104030000, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3CJ1 DATA: 17/01/2011.
- 3- Descabe a integração do INSS e da União a lide como litisconsortes, porquanto a autoridade impetrada age como substituta processual da pessoa jurídica de direito público interno (Fazenda do Estado de São Paulo).
- 4- A concessão da segurança em caráter liminar deve ser confirmada ou revogada por meio da análise do mérito.
- 5- Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.
- 6- O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei n. 8.036/1990.
- 7- O STF, no julgamento das ADINS 173 e 394, manifestou-se especificamente em relação às normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários, caracterizando-as como sanção política. Não houve qualquer menção em relação aos artigos 47 da Lei n. 8.212/1991 e 27 da Lei n. 8.036/1990. As Leis questionadas não impõem ao impetrante que deixe de exercer um direito ou que pratique ato contrário aos interesses.
- 8- O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.
- 9- Provimento parcial à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e à remessa oficial, tão somente para reconhecer a exigibilidade das certidões negativas do INSS e FGTS.

ACÓRDÃO

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

integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-48.2004.4.03.6121/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.21.000463-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | REGIS PERCY ARSLANIAN |
| ADVOGADO | : | SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00004634820044036121 2 Vr TAUBATE/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DETENTOR DA POSSE. DESNECESSIDADE DE PROVA DO DOMÍNIO. SUB-ROGAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. INTERRUÇÃO. ATO INEQUÍVOCO DO DEVEDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DO EXPROPRIADO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. JUSTA INDENIZAÇÃO. AVALIAÇÃO OFICIAL. ACOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E DE MORA. CÔMPUTO. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
2. É de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.
3. A tese da ilegitimidade ativa do autor, sob argumento de que somente quem era o proprietário à data do esbulho teria legitimação para promover a ação de desapropriação indireta, não procede. O novo proprietário do bem imóvel ocupado sub-roga-se em todos os direitos do proprietário original, fazendo *jus*, destarte, à indenização decorrente da desapropriação indireta, acrescida dos consectários legais. Precedentes jurisprudenciais iterativos.
4. O prazo prescricional da ação de desapropriação indireta é vintenário, não se aplicando o lapso quinquenal estabelecido pelo Decreto n. 20.910/1932, matéria que, ademais, foi sumulada no verbete n. 119 do STJ, que dispôs: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos". Conforme consignado na sentença, existe processo administrativo n. 364.070/78 em decorrência da construção da Rodovia BR-101 (Rio-Santos), no trecho Ubatuba-Cubatão, no local denominado Jardim Sumaré, datado de, pelo menos, 20/11/1978, em que a Administração (DNER) reconhece o direito à indenização, determinando as medidas necessárias para a sua quantificação. Ainda que, tal como consta na sentença, não há notícias de encerramento desse processo, tendo o autor ingressado com a ação de desapropriação indireta em 10/02/2004, não se cogitando de consumação do lapso prescricional, porque o autor esteve ausente no exterior a serviço do governo brasileiro, de 1978 a 2001, exercendo as funções de diplomata, não correndo contra ele, durante esse período, a prescrição, a teor do disposto no artigo 169, II, do CC/1916, reiterado no artigo 198, II, do CC/2002. Ademais, vigente à época da propositura da ação, o artigo 202, inciso VI, do CC/2002 estabelece que a prescrição interrompe-se por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Analisando-se a documentação de fls. 16/22, complementada às fls. 49/108, constata-se que, em face da prática de atos inequívocos, que reconhecem o direito subjetivo do autor à indenização, há que se concluir que a prescrição está interrompida, sendo que o prazo somente recomençaria a fluir após eventual indeferimento administrativo, o que não houve até a presente data. Alegação de prescrição afastada.
5. No tocante ao valor da indenização, também deve ser confirmada a sentença, embasada no laudo pericial de fls. 196/236, dando conta da efetiva ocupação do imóvel por obra viária. As conclusões do perito oficial, ademais, se basearam em minuciosa e imparcial análise de mercado, mais condizente com a realidade do que o valor venal do bem para fins fiscais. Acrescente-se que nenhuma das partes sequer impugnou a avaliação oficial, encontrando-se incontroverso o montante de R\$ 127.808,00.
6. Correção monetária desde a data da elaboração do laudo pericial. Adoção do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução CJF n. 267/2013, sem incidência de índices expurgados da economia, conforme entendimento jurisprudencial.
7. Os juros compensatórios são devidos em 12% ao ano, tendo em vista que a ocupação do imóvel deu-se em momento anterior à vigência da MP n. 1577/1997.
8. Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios judiciais, nos termos do artigo 100 da CRFB, conforme decidiu o juízo de base.

9. A Medida Provisória n. 1997-37, de 11/04/2000, reeditada por último sob o n. 2183-56, de 24/08/2001, estabeleceu, no art. 27, que o percentual de verba de honorários de advogado não pode ultrapassar 5% da base de cálculo já consagrada. Ação simples, que não revela complexidade acima do normal, apesar de sua longa tramitação. Redução do percentual da verba honorária de 15% para 5% sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença (CPC/73, art. 20, § 4º).

10. Recurso da União improvido e remessa oficial parcialmente provida para a fixação dos honorários advocatícios, consoante a legislação e jurisprudência colacionada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-51.2015.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.07.001443-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | AGUINALDO SEMOLIN |
| ADVOGADO | : | SP281401 FABRÍCIO ANTUNES CORREIA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00014435120154036107 1 Vr ARACATUBA/SP |

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
5. Consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97.
6. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000431-86.2016.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.00.000431-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP |
| ADVOGADO | : | SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA |
| APELADO(A) | : | COFIPE VEICULOS LTDA e outros(as) |
| | : | TERRACO ITALIA RESTAURANTE LTDA |
| | : | DISTRIBUIDORA VEICULAR LTDA |
| | : | BERNINA ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA |
| | : | MONTECATINI IMOBILIARIA LTDA |
| | : | RIMINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00004318620164036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.
2. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP.
3. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-46.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.002516-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | OTILIA SIQUEIRA DE ANDRADE GARCIA |
| ADVOGADO | : | SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00025164620154036111 2 Vr MARILIA/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. GDASS. PRESCRIÇÃO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. TERMO FINAL DE PARIDADE: INÍCIO DO CICLO DE

AVALIAÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS O TERMO FINAL DE PARIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de sua aposentadoria, para garantir-lhe paridade no pagamento da GDASS (Gratificação de Desempenho da Seguridade Social) entre os servidores ativos e inativos.
2. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição.
3. Até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos.
4. A partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009.
5. A partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter *pro labore faciendo*, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004.
6. A autora não faz jus à equiparação reclamada com o pessoal da ativa, pois era servidora ativa até 28.08.2014, lembrando-se que em maio de 2009 o ciclo de avaliação teve início, cessando qualquer direito à equiparação, vindo a aposentar-se somente em 29.08.2014.
7. Descabe falar em pagamento da verba na integralidade após a aposentadoria, já que na data da aposentadoria, em 29.08.2014, o pagamento da gratificação se sujeitava ao disposto no artigo 16 da Lei 10.855/2004.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015790-47.2014.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.00.015790-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI |
| APELADO(A) | : | AKZO NOBEL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00157904720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CONSTITUÍDOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Aplica-se a Lei 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
2. A alegação de inadequação da via mandamental deve ser refutada, porque o objeto da lide cinge-se ao direito da impetrante à obtenção de certidão de regularidade para com o FGTS, matéria cuja análise não demanda dilação probatória incompatível com o rito célere da ação. A prova é pré-constituída.
3. De acordo com o disposto no art. 7º, V, da Lei n. 8.036/1990, compete à CEF, na qualidade de agente operador, emitir Certificado de Regularidade de Situação - CRS do FGTS, detendo legitimidade passiva para a causa.
4. A ordem de expedição de certificado de regularidade do FGTS, a ser dada pelo Judiciário, está condicionada à demonstração de que o empregador preenche os requisitos para obtê-la.
5. A expedição de tal documento não pode ser negada se não houver prévia apuração do crédito pelo Ministério do Trabalho, mediante notificação para que a empregadora efetue e comprove os depósitos correspondentes, conforme dispõem o artigo 23 da Lei n. 8036/1990 e o artigo 6º do Decreto n. 3914/2001. Precedentes do STJ.
6. No caso, não havendo débitos regularmente constituídos, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/1990 e no artigo 6º do

Decreto nº 3914/2001, a expedição da certidão de regularidade do FGTS era medida de rigor.

7. Apelação da CEF e remessa oficial improvidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-07.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.005158-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida |
| ADVOGADO | : | SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS |
| SINDICO(A) | : | ORLANDO GERALDO PAMPADO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 08.00.00175-9 1 Vr BOTUCATU/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO NÃO INTEGRAL. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1 - Impossibilidade de suspensão, nos termos do art. 151, II, do CTN, apenas ante o ajuizamento de ação anulatória. O depósito judicial somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-70.2012.4.03.6127/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.27.002712-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JULIANA TEIXEIRA |
| ADVOGADO | : | SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00027127020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CASSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - O art. 273, §2º, do Código Buzaid [art. 300, §3º do CPC/2015] é inequívoco ao imputar como pressuposto da antecipação da tutela a reversibilidade da medida, pois sua característica inerente é a provisoriedade (§4º), de tal sorte que não há alegar boa-fé da parte quando do seu cassar.

2 - O art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 permite desconto em virtude de benefício pago indevidamente, não havendo sustentar, consequentemente, impossibilidade jurídica de sua restituição.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010007-22.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.010007-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | LUDIVAL MOVEIS LTDA e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP101986 WILNEY DE ALMEIDA PRADO |
| | : | SP263161 MARIO CESAR BORGES PARAISO |
| | : | SP287154 MARCELO BRAGA NUNES |
| APELANTE | : | LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO |
| | : | STEFANIA SANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA |
| ADVOGADO | : | SP101986 WILNEY DE ALMEIDA PRADO |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 02.00.00325-6 1 Vr RIO CLARO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1 - Lídima a utilização do sistema Selic como índice de atualização da atividade arrecadatória, conforme disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-13.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.003614-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | FADAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP078985 CARLOS ROBERTO JACINTHO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 04.00.00164-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1 - Lídima a utilização do sistema Selic como índice de atualização da atividade arrecadatória, conforme disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95.

2 - Recurso fazendário provido e apelação da executada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036162-91.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.036162-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | PISO ZERO JLS EMPREITAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP166360 PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00012447220128260606 A Vr SUZANO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PENHORA PREEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA CONSTRICÇÃO.

1 - É legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas sem o condão de desconstituir garantia formalizada em juízo.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-81.2013.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.02.003490-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | TIAGO FERNANDES DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP044573 EDMAR VOLTOLINI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00034908120134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
5. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 18530/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015479-52.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015479-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | ZELINDO PASCOALATO VENTURINI |
| ADVOGADO | : | SP100277 VAUZEDINA RODRIGUES FERREIRA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | SHIRLEY APARECIDA CAFE RIBEIRO -ME e outro(a) |
| | : | PAULO ALEXANDRE FERNANDES PEDRO -ME |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00091185220164036100 24 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS DIVERSOS PARA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA.

DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. PESSOA FÍSICA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
3. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
4. No caso em apreço, o agravante junta boletim de ocorrência nas fls. 23/27, dando notícia de compras e valores sacados fraudulentamente de sua conta bancária, movimentações que são objeto da presente demanda, o que justifica a concessão de justiça gratuita.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021847-14.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.021847-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | CIA EXCELSIOR DE SEGUROS |
| ADVOGADO | : | SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | MARIA DA GLORIA TAVARES DA CRUZ |
| ADVOGADO | : | SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00121055420134036104 3 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
4. No caso dos autos, verifico que a apólice pública, vinculado ao Ramo 66, de contratação obrigatória, passou a ser assegurado pelo FCVS somente a partir de 02/12/1988, com a vigência da Lei 7.682/88, salientando-se que não havia possibilidade de contratação de apólice privada no âmbito do SFH.
5. Posteriormente, com a edição da MP 1.671, de 29/06/1998 (reeditada como MP 2.197-43, de 24.8.2001 e revogada pela MP 478, de 29/12/2009), passou a ser admitida a cobertura securitária, no âmbito do SFH, tanto pela apólice pública, do ramo 66, quanto por apólices de mercado, do ramo 68, bem como foi criada a possibilidade de migração do ramo 66 para o ramo 68.
6. Com a MP 478/09, proibiu-se, em relação aos novos contratos de financiamento ou para aqueles já firmados em apólice de mercado, a contratação de apólice pública. A responsabilidade pelas obrigações decorrentes das apólices em vigor foi transferida diretamente ao FCVS, tendo a CEF/União assumido o patrocínio das ações nas quais a seguradora figurava no polo passivo.
7. Após a perda da eficácia da referida medida provisória, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a extinção da Apólice do SH/SFH, bem como autorizando o FCVS, administrado pela CEF, a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados na extinta apólice pública.
8. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.

9. Sendo assim, verifica-se que no período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da CEF de intervir na lide é patente, ante a possibilidade de comprometimento do FCVS.

10. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

11. No caso vertente, o contrato foi firmado em 01/11/1983 (fl. 30), anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, e sem cobertura, portanto, pelo FCVS, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

12. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011004-87.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.011004-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : | SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS |
| ADVOGADO | : | SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a) |
| | : | SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS |
| AGRAVADO(A) | : | GILMAR APARECIDO SOARES e outro(a) |
| | : | VANDERLEIA CRISTINA FERNANDES SOARES |
| ADVOGADO | : | SP203350 RONALDO APARECIDO GRIGOLATO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal |
| PROCURADOR | : | SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00010670620134036117 1 Vr JAU/SP |

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
4. No caso dos autos, verifica-se que a apólice pública, vinculado ao Ramo 66, de contratação obrigatória, passou a ser assegurado pelo FCVS somente a partir de 02/12/1988, com a vigência da Lei 7.682/88, salientando-se que não havia possibilidade de contratação de apólice privada no âmbito do SFH.
5. Posteriormente, com a edição da MP 1.671, de 29/06/1998 (reeditada como MP 2.197-43, de 24.8.2001 e revogada pela MP 478, de 29/12/2009), passou a ser admitida a cobertura securitária, no âmbito do SFH, tanto pela apólice pública, do ramo 66, quanto por apólices de mercado, do ramo 68, bem como foi criada a possibilidade de migração do ramo 66 para o ramo 68.
6. Com a MP 478/09, proibiu-se, em relação aos novos contratos de financiamento ou para aqueles já firmados em apólice de mercado, a contratação de apólice pública. A responsabilidade pelas obrigações decorrentes das apólices em vigor foi transferida diretamente ao FCVS, tendo a CEF/União assumido o patrocínio das ações nas quais a seguradora figurava no polo passivo.
7. Após a perda da eficácia da referida medida provisória, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a extinção da Apólice do SH/SFH, bem como autorizando o FCVS, administrado pela CEF, a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados na extinta apólice pública.
8. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.

9. Sendo assim, verifica-se que o interesse da CEF de intervir na lide se configura nas hipóteses que envolvem a contratação da apólice pública, ramo 66, no período de 02/12/1988 a 29/12/2009, se houver o efetivo comprometimento do FCVS.
10. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
11. No caso vertente, contudo, não há comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
12. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019942-85.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.019942-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | ANA CRISTINA GUIMARAES MACHADO e outros(as) |
| | : | BLANCA DUENAS PENA |
| | : | MARIA LUCIA DA SILVA IGNACIO DA COSTA |
| | : | NELSON HIROITI NAGASE |
| | : | OLDEGAR ALVES DOS SANTOS |
| | : | ROBERTO DOS SANTOS ALBIERI |
| | : | ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA |
| | : | SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO |
| | : | SILVIA MAGALI GONCALVES TRAVASSOS |
| | : | SUELI STAICOV |
| ADVOGADO | : | SP153651 PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00199428520074036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. URV. LEI 8.880/64. TRANSAÇÃO E PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 5º, XXXVI da CF protege igualmente o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Por essa razão, não ofende a coisa julgada a decisão proferida em sede de execução que homologa a transação realizada antes do ajuizamento ou no curso da ação, já que reconhece igualmente a eficácia preclusiva do ato jurídico perfeito, em respeito à previsibilidade e segurança das relações jurídicas. Mesmo após a formação do título executivo judicial, é lícito às partes transacionarem sobre o seu teor, já que a eficácia da coisa julgada não tem o condão de transformar direitos disponíveis em direitos indisponíveis.

II - Se o título executivo judicial é omissivo em relação aos honorários advocatícios, não é possível fixá-los em execução, já que não é possível ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada.

III - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento, e não serão atingidos por notícia de transação da qual não participaram. Irrelevante que o acordo tenha sido realizado antes do ajuizamento da ação, durante o seu desenvolvimento, ou após a formação do título executivo judicial, já que ninguém pode transigir sobre direito do qual não dispõe.

IV - O acordo firmado entre as partes sem a participação dos advogados, dispondo que cada uma delas irá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, não impede que os mesmos promovam execução fundada em título executivo judicial, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94, por uma lógica análoga a da norma prevista no artigo 299 do CC.

V - Nem mesmo o falecimento ou incapacidade civil do advogado tem o condão de retirar o direito aos honorários de sua esfera jurídica. Este direito passará de imediato, na primeira hipótese, a compor o patrimônio de seus sucessores, conforme artigo 24, § 2º da Lei 8.906/94.

VI - O artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.226/01, foi revogado pelo artigo 48 da Lei 13.140/15.

VII - Quando o título executivo judicial especificar que a verba honorária deve incidir sobre o total da condenação, as verbas transacionadas ou já pagas espontaneamente na esfera administrativa não devem ser excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios, Súmulas 53 e 66 da AGU. É irrelevante a eventual constatação no curso da execução de que os executantes não terão qualquer proveito econômico em virtude de pagamentos administrativos realizados no curso da ação, em respeito aos princípios da causalidade e à coisa julgada, não se cogitando de base de cálculo nula nesta hipótese

VIII - A validade, a eficácia e a eventual execução de acordo firmado entre a parte e seu advogado, dispondo a respeito da divisão de honorários advocatícios fixados judicialmente, não será objeto de discussão na execução do título executivo judicial que fundamenta aquele acordo. Nestas execuções, o pagamento dos honorários advocatícios será feito aos advogados que atuaram no processo/fase de conhecimento e qualquer divergência entre a exequente e seus patronos deverá ser objeto de ação própria.

IX - Os advogados que passam a atuar somente na execução só terão direito a eventuais honorários fixados na própria execução, sem qualquer pretensão quanto ao montante fixado na fase de conhecimento.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-38.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.006865-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | LUCIMARA RAMOS DE OLIVEIRA FELISARDO e outros(as) |
| | : | CLAUDIA EUGENIA DE SENA MELO |
| | : | CLAUDIO DA SILVA |
| | : | SOLANGE SOUZA CAMPOS LANCA |
| | : | NEUSA MARIA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00068653820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. URV. LEI 8.880/64. TRANSAÇÃO E PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O artigo 5º, XXXVI da CF protege igualmente o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Por essa razão, não ofende a coisa julgada a decisão proferida em sede de execução que homologa a transação realizada antes do ajuizamento ou no curso da ação, já que reconhece igualmente a eficácia preclusiva do ato jurídico perfeito, em respeito à previsibilidade e segurança das relações jurídicas. Mesmo após a formação do título executivo judicial, é lícito às partes transacionarem sobre o seu teor, já que a eficácia da coisa julgada não tem o condão de transformar direitos disponíveis em direitos indisponíveis.

II - Se o título executivo judicial é omissivo em relação aos honorários advocatícios, não é possível fixá-los em execução, já que não é possível ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada.

III - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento, e não serão atingidos por notícia de transação da qual não participaram. Irrelevante que o acordo tenha sido realizado antes do ajuizamento da ação, durante o seu desenvolvimento, ou após a formação do título executivo judicial, já que ninguém pode transigir sobre direito do qual não dispõe.

IV - O acordo firmado entre as partes sem a participação dos advogados, dispondo que cada uma delas irá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, não impede que os mesmos promovam execução fundada em título executivo judicial, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94, por uma lógica análoga a da norma prevista no artigo 299 do CC.

V - Nem mesmo o falecimento ou incapacidade civil do advogado tem o condão de retirar o direito aos honorários de sua esfera jurídica. Este direito passará de imediato, na primeira hipótese, a compor o patrimônio de seus sucessores, conforme artigo 24, § 2º da Lei

8.906/94.

VI - O artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.226/01, foi revogado pelo artigo 48 da Lei 13.140/15.

VII - Quando o título executivo judicial especificar que a verba honorária deve incidir sobre o total da condenação, as verbas transacionadas ou já pagas espontaneamente na esfera administrativa não devem ser excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios, Súmulas 53 e 66 da AGU. É irrelevante a eventual constatação no curso da execução de que os executantes não terão qualquer proveito econômico em virtude de pagamentos administrativos realizados no curso da ação, em respeito aos princípios da causalidade e à coisa julgada, não se cogitando de base de cálculo nula nesta hipótese

VIII - A validade, a eficácia e a eventual execução de acordo firmado entre a parte e seu advogado, dispondo a respeito da divisão de honorários advocatícios fixados judicialmente, não será objeto de discussão na execução do título executivo judicial que fundamenta aquele acordo. Nestas execuções, o pagamento dos honorários advocatícios será feito aos advogados que atuaram no processo/fase de conhecimento e qualquer divergência entre a exequente e seus patronos deverá ser objeto de ação própria.

IX - Os advogados que passam a atuar somente na execução só terão direito a eventuais honorários fixados na própria execução, sem qualquer pretensão quanto ao montante fixado na fase de conhecimento.

X - É pacífico o entendimento de que é possível fixar honorários advocatícios em embargos à execução, tendo em vista que representam ação autônoma e não meramente um acerto de contas. Tese já esposada pelo STJ segundo a qual sua fixação deve ter por base a apreciação equitativa do juiz, já que essa ação não possui natureza condenatória, mas caráter constitutivo-negativo (STJ, EDRESP 200900980960, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1141554, TERCEIRA TURMA, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE DATA:30/09/2014).

XI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União para reconhecer a sucumbência recíproca nos embargos à execução em relação aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-23.2013.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.05.013827-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA ABREU e outros(as) |
| | : | SUELI APARECIDA SENIGALIA |
| | : | MARCIA INEZ DE OLIVEIRA ABREU |
| ADVOGADO | : | SP152360 RENATA PEIXOTO FERREIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| No. ORIG. | : | 00138272320134036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO ÍNDICE DE AUMENTO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DOS ÍNDICES APLICADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF.

2. Não consta dos autos nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante a ré, objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Nona. Precedentes.

3. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na

forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-73.2013.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.06.001207-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a) |
| APELANTE | : | CAIXA SEGURADORA S/A |
| ADVOGADO | : | SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | DEJAIR JOSE DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | DANIELA CRISITNA GENTIL DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP169297 RONALDO SANCHES TROMBINI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00012077320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF AFASTADA. COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO ANUAL: AFASTADA. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. DANOS MORAIS: CABIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como agente financeiro de uma das relações contratuais discutidas na presente demanda, ocupar o polo passivo do feito, juntamente com a Seguradora. Precedente.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. Precedente. O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade, suspendendo-se esse prazo entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização. Precedentes.
3. Da ciência inequívoca da concessão do benefício (31/01/2012) até a comunicação do sinistro à apelante (12/02/2012), decorreram duas semanas, aproximadamente. Os onze meses e meio restantes, portanto, somente continuariam a fluir a partir do conhecimento da negativa da cobertura em definitivo. Todavia, a seguradora não se pronunciou quanto ao deferimento ou indeferimento da indenização securitária. Ao contrário, o processo foi cancelado 23/10/2012, "devido a pendência documental superior a 120 dias". Assim, se a ação foi ajuizada, como visto, em 14/03/2013, resta afastada a ocorrência da prescrição do artigo 206, §1º, inciso II, do Código Civil.
4. É requisito legal para a concessão do referido benefício que o segurado seja acometido por incapacidade total e permanente, o que foi reconhecido pelo INSS após perícia médica, no caso do autor, ou não lhe teria sido concedida a aposentadoria por invalidez ainda na esfera administrativa.
5. Eventual perícia realizada pela seguradora não teria o condão de afastar o resultado daquela realizada pelo INSS. Ao alegar que a invalidez que acomete o autor seria apenas parcial, pretende a apelante apenas eximir-se da cobertura contratada obrigatoriamente pelo mutuário. Precedente.
6. As solicitações de diligências médicas, no curso do processo administrativo, levam à conclusão de que a seguradora buscava fundamentar a negativa de cobertura na preexistência da moléstia incapacitante, uma vez que se tornara irrefutável que a incapacidade era total e definitiva. A sindicância aberta para esse fim, no entanto, não chegou a ser concluída e o processo foi cancelado, sem que o mutuário obtivesse resposta.
7. Devida, portanto, a cobertura securitária no percentual de composição de renda correspondente ao autor, ou seja, 100% (cem por cento), de acordo com o contrato de financiamento, o que também faz cair por terra a alegação de que a tutela específica concedida pela r. sentença teria sido indevida.
8. A prova documental produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.
9. O fato de a seguradora ter cancelado o processo administrativo, na forma como apresentada na petição inicial, constitui conduta ilícita da instituição. Com efeito, o conjunto fático-probatório demonstra que houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), criando a necessidade de uma sindicância com o propósito único de justificar a negativa da cobertura a que o autor tinha direito e, por fim, cancelar o processo por insuficiência de documentos que nem ao menos lhe foram

solicitados, constringendo-o em sua personalidade de forma efetiva e, assim, caracterizando o dano moral (art. 187 do Código Civil).
10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Preliminar afastada. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002431-60.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.002431-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | JOSE ROBERTO DE LIMA e outro(a) |
| | : | MARCIA MARIA CAVALCANTE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP345642 JEAN CARLOS BARBI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | SISTEMA FACIL INCORPORADORA IMOBILIARIA MARILIA III SPE LTDA e outro(a) |
| | : | RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP152165 JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00024316020154036111 2 Vr MARILIA/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HABITACIONAL VINCULADO AO PMCMV. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A FASE DE CONSTRUÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DO PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO PARA FINS DO FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA DE JUROS ALÉM DO ESTIPULADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REPETIÇÃO EM DOBRO: IMPOSSIBILIDADE. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A cobrança de juros na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao mutuário apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.
2. A Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o prazo para término da construção será de 20 (vinte) meses. Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação da própria cláusula, que estabelece o início da amortização.
3. Para fins do financiamento, o contrato expressamente prevê que a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a vinte prestações, não se podendo tolerar, portanto, o descumprimento da referida cláusula pela instituição financeira.
4. O Programa Minha Casa Minha Vida é regrado pela Lei nº 11.977/2009 que, em seu artigo 9º, expressamente confere à CEF a gestão dos recursos destinados ao Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU, subprograma integrante daquele. Desse modo, trata-se de um programa de Governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.
5. Não há como se aplicar aos contratos firmados no âmbito do PMCMV as normas do Código de Defesa do Consumidor, em analogia ao entendimento jurisprudencial firmado em sede de julgamentos repetitivos, que afasta a incidência de referidas normas aos contratos vinculados ao FIES - Financiamento Estudantil, por tratar-se de programa de Governo. Precedente.
6. Os valores pagos indevidamente pelos mutuários a título de encargos incidentes sobre a fase de construção após 31/08/2014, a serem apurados em fase de liquidação, deverão ser objeto de compensação com as prestações vincendas do contrato firmado.
7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-50.2015.4.03.6141/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.41.002846-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | HELIO RIBEIRO ROCHA |
| ADVOGADO | : | SP308409 MARIANA DIAS SOLLITTO BELON e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO |
| No. ORIG. | : | 00028465020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HABITACIONAL VINCULADO AO PMCMV. EVENTO DE INVALIDEZ PERMANENTE. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FG HAB. NEGATIVA DE COBERTURA. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA POSTERIORMENTE CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VEDAÇÃO PREVISTA NO ESTATUTO DO FG HAB. CONTRIBUIÇÕES MENSAS OBRIGATÓRIAS AO FG HAB. EXIGÊNCIA DE EXAMES PRÉVIOS: INEXISTENTE. MÁ-FÉ DO MUTUÁRIO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. O autor firmou com a CEF, em 11/08/2010, contrato de mútuo habitacional vinculado ao Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, no qual está prevista a assunção do saldo devedor do financiamento pelo FG Hab - Fundo Garantidor da Habitação Popular, em caso de morte e invalidez permanente do fiduciante. O autor pretende a quitação do contrato pelo FG Hab, invocando a ocorrência de sinistro que culminou em sua invalidez permanente, conforme o previsto nas cláusulas Vigésima a Vigésima Segunda do contrato.
2. A Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.
3. No caso dos autos, ainda que não o contrato dispense a contratação de seguro com cobertura de morte, invalidez permanente (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI), conforme estabelece o Parágrafo Nono da Cláusula Vigésima Segunda, assim o faz porque a Lei nº 11.977/2009 expressamente confere ao FG Hab o papel de garantidor desses eventos.
4. O apelante pagou contribuições mensais obrigatórias ao referido Fundo, como requisito para o acesso à garantia de cobertura do saldo devedor em caso de invalidez permanente, nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Vigésima. Não pode, por conseguinte, ter a cobertura a que faz jus negada ao fundamento de que o Estatuto do FG Hab não garante os casos em que a invalidez permanente decorreu da conversão de auxílio-doença prévio, sem que a administradora do Fundo tenha realizado qualquer exame médico anterior à contratação. Ressalte-se que o fundamento para a negativa da cobertura não consta expressamente do contrato.
5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.
6. O apelante foi beneficiário de auxílio-doença de 01/04/2008 até 05/10/2011, quando houve a conversão em aposentadoria por invalidez. A suposição de que o mutuário tenha contratado o financiamento em 2010 almejando premeditadamente sua quitação antecipada um ano depois da contratação é presunção de má-fé, vedada pelo ordenamento jurídico.
7. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do mutuário pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da administradora do FG Hab. Devida, portanto, a cobertura contratada, com a quitação de eventual saldo devedor pelo FG Hab.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009217-67.2003.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.03.009217-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | ELSON SOUSA GONSALVES |
| ADVOGADO | : | SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00092176720034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL: IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ANTERIORMENTE PACTUADAS. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A novação é instituto jurídico previsto no Direito das Obrigações e consiste na criação de uma nova obrigação, que substitui e extingue a obrigação anterior e originária. Tem efeito eminentemente liberatório, vale dizer, a extinção da obrigação anterior pela nova, que a substitui.
2. A novação se perfectibiliza se atendidos três requisitos, quais sejam: 1) deve haver uma obrigação originária e válida; 2) a nova obrigação deverá possuir conteúdo essencialmente distinto da primeira; e 3) deve haver o *animus novandi*, ou seja, a vontade de novação.
3. No caso em exame, a obrigação foi novada mediante contrato firmado em 17/02/2000. Com a novação, o sistema de amortização passou a ser o SACRE.
4. Não houve demonstração de nenhum vício que pudesse macular o novo contrato estabelecido entre as partes, estando devidamente preenchidos os requisitos da novação pactuada. Inviável, assim, a revisão do contrato anteriormente firmado, uma vez que as obrigações nele contidas foram extintas. Precedente.
5. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-20.2015.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.20.003570-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | JOSE EDUARDO MACCAGNAN FERRAZ |
| ADVOGADO | : | SP124731 JOAO REGINALDO DA COSTA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | ANTONIO PADOVANI e outro(a) |
| | : | MARIA JOSE DA COSTA PADOVANI |
| ADVOGADO | : | SP229111 LUCIANA PADOVANI MELLUSO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO |
| ADVOGADO | : | PE015047 GILBERTO NASCIMENTO DE CASTRO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00035702020154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 70/1966: CONSTITUCIONALIDADE. VALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. O autor foi regularmente intimado despacho que lhe concedeu o prazo de dez dias para apresentação de réplica e para especificação

de provas. Corolário disso é que as corrés peticionaram acerca das provas que pretendiam produzir. Desse modo, conclui-se que o autor deixou precluir a oportunidade para se manifestar sobre as defesas apresentadas, bem como sobre as provas que pretendia produzir.

2. A garantia do devido processo legal não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988. Precedentes.

4. Esse entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

5. No caso dos autos, o procedimento de execução extrajudicial foi encerrado validamente, com a arrematação do imóvel pelos corrés em segundo leilão.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação não provida.

ACORDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-42.2012.4.03.6122/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.22.001719-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | VALDIR BLINI |
| ADVOGADO | : | SP133107 SIDERLEY GODOY JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00017194220124036122 1 Vr TUPA/SP |

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO CAIXA. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º. DA MP 2.170-36/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Tendo a parte apelante apresentado simples declaração alegando sua insuficiência econômica de arcar com as custas processuais, impõe-se a reforma da sentença para que seja determinada a concessão da gratuidade. Precedentes.

2 - Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

3 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

4 - Vale destacar que considerando que a ADI 2.316 do STF está ainda em trâmite, impõe-se reconhecer a presunção de constitucionalidade do artigo 5º. da MP 2.170-36/01. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 10/09/2008 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

5 - Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

6 - Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando o réu contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiado com taxas diferentes das contratadas, bem como, de substituição do método de amortização da dívida, devendo ser respeitado o princípio da *pacta*

sunt servanda.

7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-92.2012.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.07.002430-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | RILTON ALVES BENACETT -ME e outro(a) |
| | : | RILTON ALVES BENACETT |
| ADVOGADO | : | SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| No. ORIG. | : | 00024309220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE AUTORA NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL ART. 295, INCISO I E ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 267, INCISO I, DO CPC/1973. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO TEMPORAL DA QUESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, observo que a parte autora foi intimada para que emendasse a inicial, instruindo-a com cópias das peças processuais relevantes, nos termos do parágrafo único do art. 736, CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.
2. Não obstante, a parte autora manteve silente, de sorte que sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, termos do artigo 295, I, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil/1973, e, por conseguinte, a extinção do feito sem apreciação do mérito, consoante o disposto no artigo 267, inciso I, do CPC/73. Precedentes.
3. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial com peças processuais relevantes, tinha duas opções a saber: ou cumpria o despacho, juntando tais documentos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedente.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-95.2014.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.19.003076-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | V C DE OLIVEIRA COM/ DE ALIMENTOS -EPP e outro(a) |
| | : | VAGNER CRUZ DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP110505 LUIZ FIORE CIOCCHETTI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00030769520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE AUTORA NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 267, INCISO I, DO CPC/1973. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO TEMPORAL DA QUESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, observo que a parte autora foi intimada para que emendasse a inicial, instruindo-a com cópias das peças processuais relevantes, nos termos do parágrafo único do art. 736, CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.
2. Não obstante, a parte autora manteve silente, de sorte que sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e, por conseguinte, a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil/1973. Precedentes.
3. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial com peças processuais relevantes, tinha duas opções a saber: ou cumpria o despacho, juntando tais documentos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, conforme certificado pela Serventia à fl. 26, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedente.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028448-16.2008.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.00.028448-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | COMMSCOPE CABOS DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Fazenda do Estado de Sao Paulo |
| ADVOGADO | : | SP099374 RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS |
| APELADO(A) | : | Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE O INSS E FGTS. LEIS 8212/1991 E 8036/1990. LEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE CND PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1- Aplica-se a Lei 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
- 2- Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, a competência para o processamento e o julgamento do feito é da Justiça Federal, por força do artigo 109, VIII, da Constituição Federal. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC 00274929320104030000, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3CJ1 DATA: 17/01/2011.
- 3- Descabe a integração do INSS e da União a lide como litisconsortes, porquanto a autoridade impetrada age como substituta processual da pessoa jurídica de direito público interno (Fazenda do Estado de São Paulo).
- 4- Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.
- 5- O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei n. 8.036/1990.
- 6- O STF, no julgamento das ADINS 173 e 394, manifestou-se especificamente em relação às normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários, caracterizando-as como sanção política. Não houve qualquer menção em relação aos artigos 47 da Lei n. 8.212/1991 e 27 da Lei n. 8.036/1990. As Leis questionadas não impõem ao impetrante que deixe de exercer um direito ou que pratique ato contrário aos interesses.
- 7- O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais

e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.

8- Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003753-85.2014.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.00.003753-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP |
| PROCURADOR | : | RITA DE CASSIA ROCHA CONTE QUARTIERI |
| APELADO(A) | : | WD TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP206886 ANDRE MESSER e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00037538520144036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE O INSS E FGTS. LEIS 8212/1991 E 8036/1990. LEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE CND PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS PARCIALMENTE.

- 1- Aplica-se a Lei 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
- 2- Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, a competência para o processamento e o julgamento do feito é da Justiça Federal, por força do artigo 109, VIII, da Constituição Federal. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC 00274929320104030000, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3CJ1 DATA: 17/01/2011.
- 3- Descabe a integração do INSS e da União a lide como litisconsortes, porquanto a autoridade impetrada age como substituta processual da pessoa jurídica de direito público interno (Fazenda do Estado de São Paulo).
- 4- Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.
- 5- O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei n. 8.036/1990.
- 6- O STF, no julgamento das ADINS 173 e 394, manifestou-se especificamente em relação às normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários, caracterizando-as como sanção política. Não houve qualquer menção em relação aos artigos 47 da Lei n. 8.212/1991 e 27 da Lei n. 8.036/1990. As Leis questionadas não impõem ao impetrante que deixe de exercer um direito ou que pratique ato contrário aos interesses.
- 7- O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.
- 8- Provimento parcial à apelação da JUCESP e à remessa oficial, tão somente para reconhecer a exigibilidade das certidões negativas do INSS e FGTS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-97.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.001377-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Fazenda do Estado de São Paulo |
| ADVOGADO | : | SP090275 GERALDO HORIKAWA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | SAO FERNANDO ENERGIA II LTDA |
| ADVOGADO | : | SP168711 CARLOS EDUARDO FARNESI REGINA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00013779720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE O INSS E FGTS. LEIS 8212/1991 E 8036/1990. LEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE CND PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS PARCIALMENTE.

- 1- Aplica-se a Lei 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
- 2- É de ser admitida, no caso, a remessa oficial, na forma do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.
- 3- Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, a competência para o processamento e o julgamento do feito é da Justiça Federal, por força do artigo 109, VIII, da Constituição Federal. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC 00274929320104030000, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3CJ1 DATA: 17/01/2011.
- 4- Descabe a integração do INSS e da União a lide como litisconsortes, porquanto a autoridade impetrada age como substituta processual da pessoa jurídica de direito público interno (Fazenda do Estado de São Paulo).
- 5- Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.
- 6- O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei n. 8.036/1990.
- 7- O STF, no julgamento das ADINS 173 e 394, manifestou-se especificamente em relação às normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários, caracterizando-as como sanção política. Não houve qualquer menção em relação aos artigos 47 da Lei n. 8.212/1991 e 27 da Lei n. 8.036/1990. As Leis questionadas não impõem ao impetrante que deixe de exercer um direito ou que pratique ato contrário aos interesses.
- 8- O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.
- 9- Provimento parcial à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e à remessa oficial, tão somente para reconhecer a exigibilidade das certidões negativas do INSS e FGTS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004809-36.2012.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.60.00.004809-5/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| PARTE AUTORA | : | LEOCYR LIMA DE OLIVEIRA PANIAGO |
| ADVOGADO | : | MS011809 FELIPE COSTA GASPARINI e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS |
| ADVOGADO | : | MS007020 VALDEMIR VICENTE DA SILVA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00048093620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE DE PRIVAÇÃO DOS BENS DE TERCEIRO SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. SENTENÇA MANTIDA.

1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2- É de ser admitida, no caso, a remessa oficial, na forma do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

3- A prova documental retrata que a impetrante é pensionista de servidor público desde 17/08/2008, quando do falecimento do seu marido. Segundo consta, no período de dezembro/1996 a julho/2001, a FUFMS foi compelida a conceder a seu marido incorporação do reajuste de 47,94% em razão de antecipação dos efeitos da tutela nos autos de ação ordinária processo n. 00073068219964036000 que, ao final, restou julgada parcialmente procedente, impondo-se a devolução do indébito. A Administração, em abril de 2012, após apurar que a quantia paga a maior indevidamente entre 1996 e 2001 totalizou R\$ 127.186,66, passou a descontar mensalmente dos proventos da impetrante a quantia de R\$ 769,60, destinada a quitar aquela diferença. Não há dúvida de que, consoante asseverado na resposta da autoridade impetrada, a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 473 do STF.

4- Contudo, o reconhecimento da nulidade, nos casos de atos administrativos ampliativos da esfera jurídica dos administrados, não pode retroagir, a fim de prejudicar terceiro de boa-fé, que não concorreu para o vício, em relação a período em que o ato gozava de presunção de legitimidade, tanto mais e principalmente porque o acréscimo na remuneração do instituidor da pensão decorreu de decisão judicial passada em julgado, não podendo decorrer somente dos princípios da autotutela e autoexecutoriedade.

5- A simples comunicação ao pensionista de que será feito o desconto em folha de pagamento não supre a necessidade de sua prévia ciência, bem como de prévia instauração de processo administrativo em que assegurada ampla participação com garantia da ampla defesa e do contraditório, mediante apresentação de defesa, produção de provas, interposição de recursos. Precedente: RE 594296/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, conforme Informativo n. 641 do STF.

6- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022601-57.2013.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.00.022601-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | PLINIO TIDA |
| ADVOGADO | : | SP294513 ANTONIO DAS CANDEIAS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00226015720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação da União contra sentença que concedeu a segurança para acolher o pedido do impetrante, servidor público aposentado, de conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados.
2. Cabível a impetração do mandado de segurança para o pleito de conversão em pecúnia da licença-prêmio não usufruída. Precedente.
3. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 14.06.2013, e a propositura da presente ação em 11.12.2013, não houve o decurso do lapso de cinco anos.
4. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço.
5. Não-incidência de imposto de renda: o pagamento efetuado possui natureza indenizatória.
6. Não-incidência de contribuição previdenciária: decorrência da natureza indenizatória da verba, não configurando julgamento ultra/extra petita tal reconhecimento.
7. Necessidade de observar-se o procedimento de execução contra a Fazenda Pública e o regime de precatório, para o pagamento da licença-prêmio.
8. O STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIS 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
9. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando do cumprimento de sentença, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pela Suprema Corte.
10. Apelação parcialmente provida. Reexame Necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário** para alterar a forma de atualização do débito e para observar-se o regime de precatório no pagamento do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016546-90.2013.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.00.016546-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | TRAJANO EDISON ALVARADO VAYAS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00165469020134036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. GDAPMP. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação do autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

2. As dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32. Intelicção da Súmula 85 do STJ. Tendo a presente ação sido ajuizada em 11.09.2013, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 11.09.2008.
3. Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico.
4. A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento.
5. O STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIS 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
6. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando do cumprimento de sentença, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pela Suprema Corte.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019068-56.2014.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.00.019068-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | CELESTE GESINI BLANCO |
| ADVOGADO | : | SP023160 DECIO APARECIDO COSTA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00190685620144036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação da União contra sentença que concedeu a segurança para acolher o pedido da impetrante, servidora pública aposentada, de conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados. Determinou-se, em razão da idade avançada da impetrante e estado debilitado de saúde, a liberação do valor em quinze dias. Submissão da decisão ao reexame necessário.
2. O Juízo *a quo* recebeu o pedido de atribuição de duplo efeito à apelação como embargos de declaração, e deu-lhes provimento para reconsiderar o tópico da sentença que determinou a imediata liberação da verba.
3. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço.
4. O Juízo *a quo* reconsiderou, em embargos de declaração, a parte da sentença que determinou a imediata liberação da verba. A decisão em embargos de declaração não restou recorrida pela impetrante. Ainda que assim não fosse, reafirma-se a necessidade nesta via de observar-se o procedimento de execução contra a Fazenda Pública e o regime de precatório, para o pagamento da licença-prêmio.
5. Apelação desprovida. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-82.2013.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.02.007260-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | CLAUDIO ROBERTO DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal) |
| | : | DPU (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CAIXA SEGURADORA S/A |
| ADVOGADO | : | SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS |
| No. ORIG. | : | 00072608220134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. SENTENÇA PROFERIDA SEM ABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA: NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nesse sentido. Precedentes.
2. No caso dos autos, a sentença foi proferida sem que fosse aberta a fase instrutória. Necessário, portanto, o retorno dos autos à origem, para a realização de perícia de engenharia, a fim de que os alegados danos materiais sofridos pelo imóvel do autor sejam comprovados, bem como para que se ateste a origem dos danos.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, para regular instrução e julgamento, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002015-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE: DENISE FERREIRA BARTOLOMUCCI

Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO GONCALVES ANDRADE JUNIOR - SP339399

IMPETRADO: JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRADO:

D E C I S Ã O

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão proferida em Juizado Especial Federal Cível, hipótese em que, conforme entendimento pacificado na jurisprudência do E. STJ (REsp 894667, rel. Min. Laurita Vaz, decisão monocrática de 19/02/2008, publ. 13/03/2008) e desta Corte (AgLg em MS nº 0028435-76.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 3ª Seção, j. 25/04/2013, publ. e-DJF3 06/05/2013), a competência para o processo e julgamento do mandado de segurança não é do Tribunal Regional Federal mas sim da Turma Recursal.

Destarte, proceda a UFOR à baixa na distribuição no "Sistema Processo Judicial Eletrônico", cabendo ao impetrante tomar as providências cabíveis para impetração do Mandado de Segurança na Turma Recursal.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 18523/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-16.2004.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.82.000343-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AUTOR(A) | : | PARTICIPACOES 19 DE NOVEMBRO S/A |
| ADVOGADO | : | RHEA SILVIA SIMARDI TOSCANO |
| REU(RE) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00003431620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013590-39.2011.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.00.013590-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : MARCELO NAOKI IKEDA e outros(as) |
| | : HELIO BENETTI PEDREIRA |
| | : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES |
| | : MARCILIO PALHARES LEMOS |
| | : MOACYR ALVARO SAMPAIO |
| | : GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO |
| | : FERNANDO MACHADO GRECCO |
| ADVOGADO | : SP272357 RAFAEL FUKUJI WATANABE e outro(a) |
| PARTE RÉ | : CID GUARDIA FILHO e outro(a) |
| | : ERNANI BERTINO MACIEL |
| ADVOGADO | : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : PEDRO LUIS ALVES COSTA |
| ADVOGADO | : SP122937 ANNA CRISTINA DE AZEVEDO TRAPP e outro(a) |
| PARTE RÉ | : REINALDO DE PAIVA GRILLO |
| ADVOGADO | : SP250665 DIANE DIAS DA SILVA TEIXEIRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : CISCO DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : CARLOS ROBERTO CARNEVALI |
| ADVOGADO | : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro(a) |
| PARTE RÉ | : MOACYR ALVARO SAMPAIO |
| ADVOGADO | : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI |
| PARTE RÉ | : LUIZ SCARPELLI FILHO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão que indeferiu pedido de liberação de recursos financeiros, em sede de ação cautelar fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido da requerente, contra qual foi interposta apelação, ensejando a superveniente perda do objeto do presente recurso.

No mesmo sentido: AI nº 2010.03.00.037696-9, desta Relatoria.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011857-04.2012.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.00.011857-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | FERNANDO MACHADO GRECCO e outros(as) |
| | : | MARCELO NAOKI IKEDA |
| | : | MARCILIO PALHARES LEMOS |
| | : | MOACYR ALVARO SAMPAIO |
| | : | HELIO BENETTI PEDREIRA |
| | : | GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO |
| | : | LUIZ SCARPELLI FILHO |
| | : | PEDRO LUIS ALVES COSTA |
| | : | REINALDO DE PAIVA GRILLO |
| | : | CARLOS ROBERTO CARNEVALI |
| | : | CID GUARDIA FILHO |
| | : | ERNANI BERTINO MACIEL |
| | : | CISCO DO BRASIL LTDA |
| | : | MUDE COM/ E SERVICOS LTDA |
| | : | MOACYR ALVARO SAMPAIO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 274) que indeferiu o pedido do réu, ora agravante, de desbloqueio de valores, em sede de ação cautelar fiscal.

Às fls. 290/291, indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 292/295, o agravante opôs embargos de declaração.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual foi interposta apelação pelo ora recorrente.

No mesmo sentido: AI nº 2010.03.00.037696-9, desta Relatoria.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, assim como dos embargos de declaração, posto que prejudicados, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019864-14.2014.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.019864-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | ANTONIO PIRONTE |
| ADVOGADO | : | SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCCO |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP |
| No. ORIG. | : | 00050677820128260404 1 Vr ORLANDIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 265 e 270) que determinou a suspensão da execução fiscal somente em relação à CDA 80 1 12 015338-54, indeferindo quanto à CDA 80 1 12 015310-53.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação das seguintes decisões:
Vistos. Às fls. 301/302 a parte exequente requer a extinção do presente feito, com fundamento no artigo 26 da lei 6830/80, tendo em vista o cancelamento administrativo do débito.] Verifica-se que por sentença proferida nos autos de embargos à execução, feito nº 1000137-92.2015.8.26.0404, cuja cópia reprográfica encontra-se juntada às fls. 298/verso, foi determinada a extinção deste feito, com fundamento no art. 156, IX, do Código Tributário Nacional. Assim, com fulcro no artigo 26 da Lei 6830/80, julgo extinto o feito, determinando seu arquivamento, observadas as formalidades de estilo. P.I. e Cumpra-se.

Outrossim, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 1000137-92.2015.8.26.0404, julgados procedentes, já houve o trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029358-97.2014.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.029358-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | MUNICIPIO DE ITAPEVI |
| ADVOGADO | : | SP197529 WAGNER DOS SANTOS LENDINES e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3 |
| ADVOGADO | : | SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00040076520144036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Inicialmente, determino a renumeração dos autos a partir da folha 178, por falha na sequência. Quanto ao mais, trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE ITAPEVI contra decisão que, em ação ordinária ajuizada pelo CREFITO 3, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu retifique, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a disposição contida no Edital Completo de Concurso Público PMI n. 001/2014 que estabelece a jornada de trabalho semanal de até 40 (quarenta) horas para os profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, limitando-a em 30 (trinta) horas semanais, nos termos da Lei Federal n. 8.856/94, com a consequente divulgação da modificação, no mínimo, por meios idênticos aos utilizados para dar publicidade ao edital originário.

Às fls. 552/553 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a **perda de objeto** do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente **perda de objeto** do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, e conseqüentemente julgo prejudicados os embargos declaratórios, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021948-51.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.021948-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | LUIS FERNANDO DO PRADO TRANSPORTES -ME |
| ADVOGADO | : | SP320475 RODRIGO BOCANERA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00044829020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luís Fernando do Prado Transportes ME contra decisão que indeferiu o pedido liminar em ação declaratória.

Consta informação às fls. 184/187 de que foi proferida sentença nos autos principais, de modo que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024646-30.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.024646-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | METRO ITAQUERA LOTERIAS LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| PROCURADOR | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal |
| PROCURADOR | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00191141120154036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METRO ITAQUERA LOTERIAS LTDA - ME contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada no sentido de impedir que a ré Caixa Econômica Federal realize atos preparatórios e a licitação da casa lotérica, ou que a suspenda até decisão definitiva.

Narra a agravante que foi credenciada pela Caixa Econômica Federal, sem prazo determinado, antes da Constituição Federal de 1988, para prestar serviços de loteria e recebimento de contas, celebrando novo contrato de adesão em 1999 e depois em 2013.

Aduz que por ordem do Tribunal de Contas da União, a Caixa Econômica Federal foi obrigada a proceder à licitação das casas lotéricas, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei 8.987/95, que regulamentou o artigo 175 da Constituição Federal.

Sustenta que a norma do mencionado artigo 42 da Lei 8.987/95 destina-se às concessões públicas, não abrangendo todas as permissões federais.

Afirma que, no caso das casas lotéricas, não havia na época do termo celebrado lei regulamentando o setor, de modo que a Caixa Econômica Federal não violou o dever de licitar.

Requer, assim, que a Caixa Econômica Federal deixe de dar continuidade aos atos de licitação ou, subsidiariamente, os suspenda.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 175 da Constituição Federal, a prestação de serviços públicos pode ser feita mediante regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação.

Assim, o artigo 2º, IV, da Lei 8.987/95, regulamentando o dispositivo constitucional, previu que a permissão de serviço público é feita por delegação, a título precário, mediante licitação.

Portanto, os serviços lotéricos são delegados mediante permissão, sendo esta caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a alteração contratual pelo permissionário ou mesmo a sua rescisão unilateral.

Desse modo, a exigência da Caixa Econômica Federal em proceder à licitação não pode ser impugnada pelo agravante, seja porque há previsão legal e constitucional de que o serviço deve se adequar à Lei 8.666/93, seja porque, em razão da precariedade do título, o permissionário pode reivindicar novas regras unilateralmente.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. LEI MUNICIPAL. CASAS LOTÉRICAS. SEGURANÇA ARMADA. MULTA IMPOSTA AO PODER CONCEDENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - As casas lotéricas, no tocante à prestação de serviços bancários, atuam por delegação efetuada pela Caixa Econômica Federal, sendo aplicável, na espécie, as disposições da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal. II - Esta delegação, efetivada por meio de licitação, por seu turno, seja sob a forma de concessão ou permissão, é efetuada com a transmissão dos riscos inerentes à atividade especificada no edital, nos termos do art. 2º, incisos II e IV da citada Lei nº 8.987/95.

TRF1, REOMS 2003.37.00.009184-1, OITAVA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, 30/07/2010.

Nesse prisma, compartilho do mesmo entendimento exposto pelo Juiz de primeiro grau, cujo trecho transcrevo abaixo:

Notadamente, o aditamento ao Termo de Responsabilidade e Compromisso da autora foi realizado em desacordo com os

preceitos constitucional e legal, de forma que não pode ser preservado sob o argumento da segurança jurídica, o que equivaleria à conservação do ilícito.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030105-13.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.030105-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP213029 RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00077903120154036130 1 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laboratório Químico Farmacêutico Ltda. contra decisão que em mandado de segurança indeferiu pedido de liminar para afastar a cobrança das contribuições sociais vincendas (PIS e COFINS) incidentes sobre as receitas financeiras da impetrante, nos termos do artigo 1º do Decreto 8.426/2015.

Consta informação às fls. 132/136 de que foi proferida sentença nos autos principais, de modo que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003654-14.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.003654-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA e outro(a) |
| | : | CLARIANT S/A |
| ADVOGADO | : | SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 05264469019834036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanofi Aventis Farmacêutica Ltda. e outra contra decisão que indeferiu a incidência de juros de mora entre a data da conta acolhida até a expedição do ofício precatório.

Sustenta a agravante, em síntese, ofensa à coisa julgada material, pois se depreende do título executivo transitado em julgado que restou decidido que é devida a aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do precatório.

Requer a incidência de juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do precatório, bem como a partir da data do pagamento da primeira parcela do precatório.

É o relatório. Decido.

O §1º do artigo 100 da Constituição Federal antes de sua alteração pela Emenda Constitucional n. 62/2009 dispunha:

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Posteriormente, com a edição da EC n. 62/2009, a redação não foi alterada, mudando apenas a sua numeração para o §5º do mesmo artigo 100:

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Esse dispositivo foi esclarecido pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n. 17:

DURANTE O PERÍODO PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO INCIDEM JUROS DE MORA SOBRE OS PRECATÓRIOS QUE NELE SEJAM PAGOS.

Portanto, não há que se falar em mora da Fazenda Pública durante o período estipulado constitucionalmente para o efetivo pagamento do precatório.

Nesse sentido, não incidindo juros moratórios entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento, também não incide entre a elaboração dos cálculos e a expedição.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. [...] (AI-AgR 713551, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. RPV. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Incide correção monetária entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, observando-se os critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação (REsp n.º 1.143.677/RS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200601328463, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando serem devidos os juros de mora contados ao menos até o trânsito em julgado da decisão que fixar a liquidação, eis que o prazo constitucional elide a mora. - Não incidem juros de mora a partir da data da elaboração da conta que deu início à execução até o seu efetivo pagamento. - No julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos que deram início à execução e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV). - Indevida a incidência de juros de mora. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. TRF 3, AI 00077856620154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, OITAVA TURMA, 25/09/2015. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL.

DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. [...] 2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF. 3. Recurso desprovido. (AC 00688330819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não se desconhece que tramita no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 579.431/RS, que teve a repercussão geral reconhecida e cujo julgamento tende a ser desfavorável ao Fisco, ou seja, determinando a incidência de juros entre os cálculos e a expedição do precatório.

Contudo, entendo que, por ora, não se aplica ao caso, haja vista que o recurso extraordinário diz respeito à requisição de pequeno valor (RPV), e não a precatório, e que ainda não houve trânsito em julgado do acórdão.

Ademais, da mesma forma, não se pode desconsiderar toda a jurisprudência já consolidada no âmbito deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça e, até mesmo, do Supremo Tribunal Federal, que, todavia, parece estar em mudança.

Por fim, cumpre esclarecer que em matéria de incidência dos consectários legais não há falar em violação à coisa julgada, devendo-se observar a norma vigente por ocasião da execução do julgado, sobretudo quando o título executivo não é expresso quanto à incidência de juros para pagamento do precatório, havendo apenas menção genérica de acréscimo de juros moratórios após o trânsito em julgado.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ADOÇÃO DE VALOR FIXO. - A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos. [...] TRF 3, AC 00270482620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, OITAVA TURMA, 03/11/2016.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008063-33.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.008063-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP215467 MÁRCIO SALGADO DE LIMA |
| AGRAVADO(A) | : | EXTRALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | CE013714 DANIEL HOLANDA LEITE |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00008317620164036108 3 Vr BAURU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 69/71 e 81) que deferiu pedido de tutela de urgência, em sede de ação de conhecimento.

Conforme informações prestadas às fls. 98/101, houve revogação da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.013214-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | EDSON MARCO DEBIA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP138655 FRANCISCO CARLOS RUFINO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP |
| ADVOGADO | : | SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00063721720164036100 24 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 153/155) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a inscrição do impetrante, ora agravante, como Tecnólogo em Radiologia nos quadros da ora agravada.

Conforme informações prestadas às fls. 165/171, houve prolação de sentença, denegando a segurança, ensejando, desta forma, a superveniente perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.013932-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | NELSON MEROTI e outro(a) |
| | : | MARIA NEIDE PINHEIRO MEROTI |
| ADVOGADO | : | SP086412 JOSE CARLOS DE SOUZA |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | DARCI ANDREATA FRANCO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 00055638820164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Meroti e outro contra decisão que indeferiu pedido liminar em embargos de terceiro.

Narram que nos autos da execução fiscal n. 0004204-55.2006.403.6112 foi efetuada penhora sobre imóvel de sua propriedade, declarando a ineficácia da alienação ocorrida em 27/12/2007, com registro em 06/02/2008, aos ora agravantes.

Sustentam que à época da aquisição não havia qualquer impedimento no serviço de registro de imóveis da comarca, estando o bem livre e desembaraçado, e tampouco havia restrição em relação aos vendedores.

Defendem que são adquirentes legítimos e de boa-fé.

É o relatório. Decido.

O imóvel objeto da ação de embargos de terceiro foi penhorado nos autos da execução fiscal n. 0004204-55.2006.403.6112, em que se reconheceu a ocorrência de fraude à execução, tornando-se ineficaz a alienação feita aos ora agravantes.

Primeiramente, é de se esclarecer que a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça não é aplicável às execuções fiscais, uma vez que em matéria tributária há norma especial sobre o assunto, prevista no artigo 185 do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação das normas gerais.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Assim, para fins de execução de dívida tributária, a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não possuir bens para o seu pagamento.

Com efeito, a alienação do imóvel ocorreu em 27/12/2007, com o respectivo registro levado a efeito em 06/02/2008 (fls. 67/69), quando, segundo consta da decisão agravada, já havia dívida inscrita em nome do alienante.

Destarte, tenho que é legítima a penhora realizada nos autos da execução fiscal, não cabendo a suspensão da medida constritiva.

Tal orientação restou sedimentada por ocasião do julgamento do Resp 1141990, submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro

público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. ..EMEN:

Acresço que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser irrelevante eventual boa-fé de terceiro adquirente, pois a presunção da fraude em execução fiscal é absoluta.

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO, DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL, EFETIVADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, EM MOMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". No referido julgado, restou consignado, ainda, que "a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". II. É irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012. III. No caso dos autos, tendo ocorrido o ajuizamento da Execução Fiscal em março de 2000, a citação do executado em 2001 e a alienação do bem imóvel em 31/10/2002, é de se reconhecer a presunção absoluta de fraude à execução, na esteira do entendimento firmado nesta Corte. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:

AGRESP 201500513740, ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, 17/03/2016.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. 3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

AGARESP 201200036747, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 17/06/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015083-75.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015083-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | VIACAO SAO PAULO SAO PEDRO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 00056513820164036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que em mandado de segurança deferiu pedido para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às parcelas vincendas.

Sustenta que o termo "faturamento" na legislação tributária pretende representar, a princípio, todas as receitas, todos os ganhos, todo o resultado da atuação econômica de determinada entidade empresarial.

Aduz que o STF já firmou entendimento no sentido de que a disposição "financiada por toda a sociedade", contida no artigo 195 da Constituição Federal, impõe uma interpretação inclusiva, ou seja, incluindo todas as empresas e todos os seus resultados ou fanhos no raio de incidência da tributação financiadora da seguridade social.

Aponta os enunciados 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

A questão controversa nos autos - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data, sendo certo que as considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria está longe de ser pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG, em que se decidiu pela não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, também, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF em que se discute a matéria de forma abstrata, cujos efeitos serão vinculantes e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e se coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, o que, por ora, impõe a concessão pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 194/1569

de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse prisma, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015450-02.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015450-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | NESTLE BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO |
| ADVOGADO | : | SP219106 ROBERTA PERDIGÃO MESTRE e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00519432720144036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a agravante, no prazo de cinco dias, sobre a contraminuta, especialmente acerca do cumprimento do artigo 1.018, CPC/2015, comprovando o que necessário.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015885-73.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015885-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | REAL CONECTORES ELETRICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP309914 SIDNEI BIZARRO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00046097020154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Alega a embargante a existência de contradição no "acordão" recorrido.

Afirma que acertadamente o "acórdão" observou o princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC) e da não taxatividade do rol, mas pautou-se na ordem prevista do "art. 11, Lei nº 6.980/80", sendo contrário ao disposto no art. 805, CPC e art. 835, CPC. A embargada, instada nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, alega que sequer se trata de acórdão, mas de decisão monocrática exarada no juízo de cognição sumária, não havendo nela qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro, sendo enfrentada toda a matéria debatida.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). Embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão evada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patentecendo também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).

Ademais, restou claro que a ordem prevista no art. 11, Lei nº 6.830/80 e art. 835, CPC, não é taxativa, entretanto, **conforme sedimentado entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive através da sistemática dos recursos repetitivos**, a penhora de ativos financeiros tem preferência sobre as demais constrições.

Outrossim, restou consignado na decisão monocrática embargada que, com a penhora eletrônica de ativos financeiros, **"não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 805, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 797, CPC"**.

Ante exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015923-85.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015923-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | RODOVIÁRIO AGUIA DO VALE LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00046737920164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a agravante justificando se possui interesse no prosseguimento do presente recurso, tendo em vista que foi proferida sentença de mérito na ação originária.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016774-27.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016774-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | MITUTOYO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 07441315819854036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 453/458) que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para refazimento dos cálculos, mantendo o cômputo dos juros de mora e aplicação da TR a partir de julho/2009, em sede de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alega a agravante, em suma, o descabimento dos juros de mora a partir da conta de fls. 361/364 (dos autos principais), pleiteando a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Nesta sumária cognição, não se vislumbra risco de lesão grave e de difícil reparação, porquanto, por ora, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para refazimento da conta.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017291-32.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017291-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00140550820164036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Louis Dreyfus Commodities Brasil S/A contra decisão que deferiu em parte a liminar, em mandado de segurança, deixando de analisar o pedido de incidência da taxa Selic sobre os valores a serem ressarcidos após as devidas compensações, por entender não ser o momento oportuno.

Sustenta ser devida a correção dos valores pleiteados a título de ressarcimento de créditos referentes ao PIS e a COFINS, pela taxa SELIC, após o prazo de 360 dias para a Administração Pública analisar o pedido.

É o relatório. Decido.

O recurso é inadmissível.

Em relação ao pedido de correção pela Taxa Selic de eventuais valores a serem ressarcidos à impetrante/agravante, verifico que a Juíza *a quo* deixou de apreciá-lo entendendo "não ser este o momento oportuno para apreciação, especialmente por não haver, ainda, decisão administrativa que reconheça o crédito do contribuinte, não estando este juízo obrigado a decidir, em sede liminar, sobre condições hipotéticas levantadas pela impetrante."

Com efeito, o Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

Veja-se que a antecipação de tutela constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado.

Dessa forma, o juiz pode postergar a decisão de antecipação da tutela.

No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte. 3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano. 4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3, AI 00381270220114030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, 02/03/2012.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido.

TRF3, AI 00181921520074030000, Sétima Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 30/07/2008.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APRECIÇÃO PARA MOMENTO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É irrecurrível todo ato judicial preparatório de decisão ulterior, porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento ulterior à apresentação da contestação, a apreciação do pedido da antecipação dos efeitos da tutela. 2. Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC). 3. Agravo não conhecido.

TRF 3, AI 00874098220064030000, Quinta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 26/06/2007.

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017496-61.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017496-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | GERALDO RODRIGUES BRAGA |
| ADVOGADO | : | SP060026 ANTONIO CARLOS IEMA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00060118720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Rodrigues Braga contra decisão que manteve anterior decisão por seus próprios fundamentos, indeferindo pedido de adequação da garantia e de liberação dos valores bloqueados via Bacenjud.

Sustenta excesso de penhora, alegando que a soma dos valores bloqueados ultrapassa R\$40.000,00, motivo pelo qual requer a adequação da garantia e a substituição dos bens penhorados.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer dos pedidos de adequação da garantia e substituição dos bens penhorados, uma vez que restaram decididos à fl. 39, não tendo sido interposto recurso na época própria.

Com efeito, o executado limitou-se a renovar tais pedidos e a alegar que foi efetivado novo bloqueio de valores via Bacenjud, perfazendo montante superior a R\$40.000,00, enquanto a dívida soma R\$25.459,58, de modo que está caracterizado o excesso de penhora, requerendo, portanto, a liberação do excedente.

Ocorre que não consta dos autos nenhum novo pedido da exequente para realização de nova pesquisa pelo sistema Bacenjud e tampouco nenhuma ordem de bloqueio ou qualquer informação sobre a constrição do alegado valor de R\$21.632,99.

Assim, nada a ser considerado pelo ora recorrente, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ressalto que a decisão de fl. 39 reconheceu o excesso de penhora em razão dos bloqueios realizados via Renajud e ARISP determinando o levantamento das restrições.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017968-62.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017968-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL |
| ADVOGADO | : | SP343753 GUILHERME MANSARA LOPES DA SILVA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP326531 NAIARA FERNANDES VOLPATO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00168844420164036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elektro Eletricidade e Serviços S/A contra decisão que deferiu pedido liminar para determinar que a impetrada, ora agravante, se abstenha de suspender o fornecimento de energia elétrica da agravada.

Sustenta que mesmo os órgãos públicos, em caso de inadimplência, estão sujeitos à interrupção do fornecimento de energia elétrica, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que a decisão agravada não protege o interesse da coletividade, já que a inadimplência compromete a manutenção do sistema como um todo.

É o relatório. Decido.

O artigo 17 da Lei 9.427/96 permite a suspensão do fornecimento de energia elétrica na hipótese de consumidor que preste serviço público ou essencial à população, desde que haja comunicação com antecedência de 15 dias ao Poder Público.

Art. 17. A suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo será comunicada com antecedência de quinze dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual.

É certo que tal norma esbarra no princípio da continuidade do serviço público e, em última instância, até mesmo em direitos fundamentais, uma vez que espaços públicos essenciais, como escolas e hospitais, podem ficar desprovidos do fornecimento de energia.

Todavia, é de se levar em consideração também que o inadimplemento contumaz pelo ente público pode acarretar dano ainda maior, pois a concessionária não é capaz de prestar um serviço sem a contrapartida do consumidor, acabando por ensejar, assim, a interrupção total do sistema.

Desse modo, considerando a extensão da dívida, entendo que é cabível *in casu* a suspensão do fornecimento de energia a fim de compelir o ente público a efetuar os pagamentos em atraso.

Nesse sentido é a jurisprudência:

O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)". 5. Embargos de Divergência rejeitados. ..EMEN:

STJ, ERESP 200602690867, LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, 03/08/2009.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça formulou entendimento no sentido de que é cabível a suspensão do fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de notificação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do que dispõe o art. 17 da Lei nº 9.427/96 (STJ, AgRg no REsp 619610/RS, proc. nº 2004/0002484-9, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 20/02/2006, p. 207; STJ, AgRg no Ag 1054821/RS, proc. 2008/0119077-8, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 04/11/2008, DJe 13/11/2008). 6. *Apelação desprovida.*

TRF 3, AMS 03035613519984036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 17/02/2011.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para determinar a suspensão da decisão agravada até o julgamento definitivo deste recurso.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018093-30.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018093-7/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------|-------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
|---------|-------------------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - em recuperação judicial |
| ADVOGADO | : | SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00057840420164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DESPACHO

Vistos etc.

F. 40v/1: Retifique-se a autuação.

Após, intime-se, com urgência, a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 25 de novembro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018290-82.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018290-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | O A L - |
| ADVOGADO | : | SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER |
| AGRAVADO(A) | : | C A d D E C |
| ADVOGADO | : | MELISSA AOYAMA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00192718120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...)

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal"

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

Solange Hiromi Ogawa

Secretária

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018406-88.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018406-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | MITSUI O S K LINES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP282418B DINA CURY NUNES DA SILVA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00082907820154036104 1 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mitsui O.S.K. Lines Ltd. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta, em apertada síntese, que está demonstrado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, haja vista o risco da conversão do depósito judicial em renda da União Federal.

É o relatório. Decido.

O artigo 14, §3º, da Lei 12.016/2009 permite, em regra, a execução provisória da sentença proferida em mandado de segurança, o que significa dizer que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Excepcionalmente, porém, admite-se a concessão do efeito suspensivo quando evidenciada ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, o agravante se limita a justificar o pedido de suspensão dos efeitos da sentença no fato de que pode ocorrer a conversão do depósito judicial em renda da União Federal.

Contudo, eventual conversão se dará apenas após o trânsito em julgado, de modo que não vislumbro a ameaça alegada.

Assim, não há fundamento para atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a apelação de sentença denegatória da ordem possui efeito meramente devolutivo, podendo ser recebida em ambos os efeitos apenas quando demonstrados, de plano, o risco de lesão grave ou de difícil reparação, além da plausibilidade jurídica do pedido de reforma da sentença no julgamento do recurso de apelação. 2. Caso em que a argumentação da excepcionalidade resumiu-se a que haveria risco de conversão em renda de depósito judicial na pendência do apelo, o que seria ilegal, dada a necessidade de trânsito em julgado. 3. No entanto, o efeito meramente devolutivo não abrangeu a ordem para a conversão em renda de depósito judicial em antecipação ao trânsito em julgado da denegação da ordem, que exige decisão expressa, inexistente nos autos, razão pela qual inviável o recurso interposto, sem prejuízo de que conversão em renda, tal qual alegada agora, seja impugnada quando efetivamente determinada, o que, por ora, não ocorre nem decorre da decisão agravada. 4. Agravo inominado desprovido.

TRF 3, AI 00283283220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 14/09/2012.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018778-37.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018778-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | NUTRECO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00039400720164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que em mandado de segurança deferiu pedido para suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo e, conseqüentemente, determinar à autoridade impetrada, ora agravante, que se abstenha de impor quaisquer sanções, restrições ou penalidades de natureza administrativa.

Sustenta que o RE 240.785, por alcançar apenas o contribuinte-demandante e por trazer um debate mais restrito que o da ADC 18, não se mostra como melhor paradigma jurisprudencial a ser seguindo, não impedindo e nem vinculando o julgamento do *mandamus*.

Aduz que analisando o Decreto-lei 406/68 verifica-se com clareza suficiente que o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida

ou o preço do serviço prestado, de modo que o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas no mês sem a exclusão do ICMS.

É o relatório. Decido.

A questão controversa nos autos - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data, sendo certo que as considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria está longe de ser pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo, em que se decidiu pela não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, também, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF em que se discute a matéria de forma abstrata, cujos efeitos serão vinculantes e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e se coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, o que, por ora, impõe a concessão pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse prisma, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018938-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | VIVIAN DOS ANJOS NEVES |
| ADVOGADO | : | SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal |
| PROCURADOR | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00018441420164036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vivian dos Anjos Neves contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado para que fosse fornecido à autora/agravante o medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB).

Sustenta que o fármaco pleiteado é único no tratamento de pacientes com Síndrome Hemolítica Urêmica atípica (SHUa), sendo capaz de reduzir comprovadamente o quadro de hemólise, bem como os eventos trombóticos, melhorando a qualidade de vida e a sobrevivência.

Aduz que o medicamento já foi submetido para registro na ANVISA há mais de um ano e até o presente momento não obteve parecer.

Afirma que não há nenhum outro princípio ativo, similar ou genérico, para substituir o SOLIRIS.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar sob o fundamento de que o medicamento não possui registro na ANVISA e não permitirá a cura da doença.

Todavia, tais fundamentos não são suficientes a justificar o indeferimento da medida.

Primeiramente, porque o fato de o medicamento solicitado não possuir registro na ANVISA, por si só, não constitui óbice ao seu fornecimento, ainda mais se considerar que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO). 2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. 3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) . 3. Agravo desprovido.

TRF 3, AI 00297108920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, 31/10/2014.

12. A recusa no fornecimento de tratamento implica desrespeito às normas que garantem o direito à saúde e, acima de tudo, ao direito à vida, do qual é indissociável, razão pela qual se mostra intolerável a omissão comprovada nos autos, mormente em um Estado Democrático de Direito. 13. A ausência de registro do aludido equipamento - fato presente ao menos na época da propositura da presente ação civil pública - não pode obstar o seu fornecimento aos pacientes que dele necessitem. 14. O mérito da questão acerca da obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamento não registrado na Anvisa ainda está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 657.718 não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. 15.

Demonstrada a eficácia do tratamento e do medicamento e a sua forma de administração, tal como pleiteado pelo Ministério Público Federal, sendo reconhecida pela jurisprudência nesses casos a obrigatoriedade do fornecimento à população, deve ser mantida a r. sentença. 16. Preliminares rejeitadas. Agravos legais improvidos.

TRF 3, AC 00038974020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, 10/04/2015.

6. O fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175 AgR/CE, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando "adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde", nos termos da Lei 9.782/99.

TRF 1, AC 00371158920114013400, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, 14/08/2015.

Ademais, não cabe ao Judiciário avaliar se o medicamento pleiteado é ou não melhor à saúde do paciente do que os demais fármacos existentes no mercado.

Ou seja, havendo prescrição médica acompanhada de relatório justificando a necessidade do remédio, ao Judiciário cumpre o dever de determinar o fornecimento do medicamento a fim de fazer valer os direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade humana, os quais merecem interpretação e aplicação ampla, e não restrita.

À propósito destaco o seguinte trecho do acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 21.11.2013)" (v.g. AgRg no AI 1.377.592/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/05/2015, DJe 05/06/2015).

Note-se que o relatório médico apresentado à fl. 70 é claro ao dispor que a *"paciente necessita de uma medicação chamada Eculizumabe que é um anticorpo monoclonal, que bloqueia a ativação do complemento terminal, reduzindo a MAT"*, o que *"evitará complicações em vários órgãos, além da possibilidade de transplante renal bem sucedido, ao contrário do ocorrido em 2011, quando a paciente perdeu o transplante por não estar fazendo uso desta medicação."*

Portanto, embora o medicamento possa não curar a doença, certo é que pelo relatório pode-se ter certeza de que o fármaco é extremamente importante para a sobrevida da paciente.

Ressalto que o remédio pleiteado SOLIRIS (ECULIZUMAB) é liberado e comercializado na Europa e nos Estados Unidos, o que demonstra a sua segurança.

Nesse ponto, o Tribunal Regional Federal tem decidido pela concessão da medida:

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: "SOLIRIS" (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia. 4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o "SOLIRIS" no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro ! Ainda: o parecer N° 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA N° 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada "indicação" de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. 5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento "SOLIRIS", ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM n° 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana. 6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei n° 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. 7. A recomendação n° 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição. 8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA. 9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica).

APELREEX 00084566820104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3, SEXTA TURMA, 14/06/2013.

5. Caso em que segundo a decisão a quo, "Há laudo firmado do Hospital por médico do Hospital das Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), que atesta que ele é portador da Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica- "SHUA, e

prescrição fundamentada de uso de medicamento ECULIZUMAB- SOLIRIS®, bem como exames laboratoriais e registro de internação do autor; oportunidade em que permaneceu em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), inclusive com a realização de diálise peritoneal". 6. Ademais, conforme memorando médico, o paciente "(...) apresenta recidiva da doença, com piora importante da função renal e hipertensão arterial de difícil controle. O Eculizumab não tem liberação da Anvisa no Brasil, porém tem aprovação pelo FDA (Food and Drug Administration) e por outros órgãos internacionais, para tratamento da SHU forma atípica", acrescentando a médica que "Eu como médica responsável pelo paciente estou ciente dos efeitos adversos da medicação". 7. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no laudo juntado. Cabe destacar que o médico, que o subscreveu, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica. 8. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravante busque, na instrução, a alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada. 9. Agravo inominado desprovido.

AI 00106081320154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 23/07/2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA NÃO AFASTA O DIREITO AO REMÉDIO. SOLIRIS (ECULIZUMAB) ÚNICO MEDICAMENTO EFICAZ DISPONÍVEL PARA O TRATAMENTO DA HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA. MULTA. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO. - O Estado brasileiro, constituído pelas pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, tem a obrigação constitucional de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde da população e, assim, são responsáveis por garantir esses bens aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. Nesse sentido, a União tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação, que tem por finalidade debater a garantia ao acesso a medicamento pleiteado por pessoa que não tem recursos financeiros para obtê-lo. - A proteção à saúde do cidadão hipossuficiente, prevista na Constituição Federal de 1988 (artigo 196), sobre eventual custo financeiro imposto ao poder público deve prevalecer, pois o Sistema Único de Saúde - SUS tem o dever de prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários, conforme prescrição médica. - In casu, o relatório acostado aos autos, emitido por médico que examinou a agravante, atesta que ela é portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) - CID10-D59.5 desde 2013 e que, desde então, permaneceu em acompanhamento clínico. Alerta, ainda que, se não tratada, a doença leva a disfunções orgânicas importantes, com limitação da qualidade de vida, além de alta morbidade e mortalidade de 35% em 5 anos, com risco muito elevado de trombozes, que é a principal causa de óbito (fls. 96/98). Aduz, também, que o quadro da agravante revela alto risco de trombose, hemólise importante, razão pela qual lhe é indicado o tratamento com Eculizumab, que é a única terapia disponível específica para HPN, com grande impacto positivo na redução de sintomas, das complicações e da mortalidade, conforme dose e posologia indicadas (fls.96/99). De outro lado, o ofício n.º 1574/2014/SCTIE-MS (fl. 110) informa à patrona da recorrente, com base no Parecer Técnico n.º 106/2014/DAF/SCTIE/MS (fls. 111/112), que o Eculizumab (Soliris) não tem registro na ANVISA e não está contemplado nos componentes de assistência farmacêutica, o que impossibilita o seu fornecimento pelo SUS. No entanto, essas justificativas não afastam o dever do poder público de custear o tratamento necessário a pacientes sem condições financeiras. Saliente-se que a ausência de registro na ANVISA não constitui óbice à pretensão da recorrente, dado que agências de saúde de outros países, de notório rigorismo na liberação de drogas, já registraram o Eculizumab (Soliris), para o tratamento de HPN aos seus cidadãos, tampouco viola a prestação da saúde dentro da reservado possível, considerado o dever do Estado em garantir o direito à saúde a todos os brasileiros. Por fim, a indicação desse medicamento como único para cuidar das causas da doença a que a recorrente está acometida afasta o argumento de que existem tratamentos alternativos fornecidos pelo SUS. - Por fim, presente o periculum in mora, na medida em que o estado de saúde da agravante é grave (alto risco de trombose) e somente pode evoluir mediante o tratamento com o Eculizumab (Soliris), que é eficaz contra o HPN, o que juntamente com a verossimilhança das alegações anteriormente explicitada autoriza a reforma do decisum agravado, a fim de que seja concedida a antecipação da tutela pleiteada pela agravante na inicial. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a tutela antecipada pleiteada, para que a União forneça o medicamento Eculizumab (Soliris) à agravante, para o tratamento da HPN, até o julgamento definitivo deste recurso, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

AI 00215050320154030000, JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, QUARTA TURMA, 02/03/2016.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar à ré que forneça o medicamento solicitado no prazo máximo de 10 (dez) dias sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Intimem-se. Comunique-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019091-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | RENATO SERGIO ALONSO |
| ADVOGADO | : | SP194380 DANIEL FERNANDES MARQUES e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00054472920154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Sérgio Alonso contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema Bacenjud para liberar apenas o valor de R\$5.562,91 relativo a verba salarial.

Sustenta que o restante do valor bloqueado é decorrente de empréstimo consignado, cuja natureza é salarial e impenhorável, haja vista que o crédito será pago com o próprio rendimento mensal do agravante.

É o relatório. Decido.

A norma constante do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil impossibilita a penhora sobre os valores referentes a vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios.

Tal regra está em consonância com as normas constitucionais que visam resguardar o patrimônio mínimo indispensável à existência digna do ser humano.

Com efeito, a regra do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil não serve para beneficiar aquele que justamente se utiliza desta proteção para contrair inúmeras dívidas e, assim, continuar inadimplindo-as sob a alegação de que não se podem penhorar verbas salariais.

Na hipótese dos autos, o agravante alega que o valor penhorado remanescente diz respeito a empréstimo consignado, o que configuraria verba salarial, já que será quitada com a sua própria renda mensal.

Entretanto, o recorrente não trouxe aos autos cópia do mencionado contrato de empréstimo, não se podendo concluir, apenas pelo extrato bancário, que se trata de empréstimo consignado.

Ademais, o executado afirma que o valor do referido empréstimo será utilizado para pagamento de tratamento odontológico, trazendo como prova um orçamento à fl. 48.

Todavia, além de o valor do orçamento não ser condizente com o do empréstimo, certo é que a data da liberação da quantia em sua conta corrente (05/09/2016) é anterior à da elaboração do orçamento (12/09/2016), de modo que não se permite ter certeza quanto ao alegado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019153-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | HENRIQUE ALVES FREITAS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP372675 THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | NOELIA ALVES SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|---|
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00177792020164036100 10 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Freitas, incapaz, representado por sua mãe Noélia Alves Souza, contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para que lhe fosse fornecido o medicamento Translana.

Sustenta que é indiferente se o paciente é cadeirante ou deambulante, pois o medicamento pleiteado produz a proteína de que necessita, sendo o único tratamento hoje capaz de lhe garantir uma vida mais digna com menos complicações.

Aduz se tratar apenas de prática dos órgãos regulatórios que os estudos ocorram em pacientes deambulantes.

É o relatório. Decido.

O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

Assim, primeiramente, é de se anotar que não cabe ao Judiciário avaliar se o medicamento pleiteado é ou não melhor à saúde do paciente do que os demais fármacos existentes no mercado.

Ou seja, havendo prescrição médica acompanhada de relatório justificando a necessidade do remédio, ao Judiciário cumpre o dever de determinar o fornecimento do medicamento a fim de fazer valer os direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade humana, os quais merecem interpretação e aplicação ampla, e não restrita.

À propósito destaco o seguinte trecho do acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 21.11.2013)" (v.g. AgRg no AI 1.377.592/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/05/2015, DJe 05/06/2015).

Ainda, no âmbito da concretização dos direitos fundamentais, ao Poder Legislativo cumpre formular leis que viabilizem a sua realização, ao Executivo, por sua vez, cabe executar as normas constitucionais e infraconstitucionais e ao Judiciário, por fim, como guardião da Constituição, compete efetuar o controle para que todos os direitos previstos na Lei Maior sejam de fato garantidos.

Desse modo, o Judiciário ao determinar o fornecimento de um medicamento a um indivíduo não está adentrando na discricionariedade da Administração Pública, mas apenas efetuando o controle da legalidade a fim de dar concretude aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Nesse sentido:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS GRATUÍTOS. MEDIDA QUE NÃO É IMPEDIDA PELO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. PAPEL ATIVO DO MAGISTRADO NO ESTADO SOCIAL, RESPEITADOS CERTOS LIMITES. 1. Havendo suposta colisão entre o direito à vida da autora e o prejuízo aos cofres públicos, deve o magistrado optar pela primeira, uma vez que não há bem jurídico que deva receber maior proteção, conforme a inteligência que merece o "caput" do art. 5º da Constituição Federal de 1988. 2. O constitucionalismo moderno é marcado pela incorporação de uma legislação simbólica, que atribui direitos sociais e é, em geral, carente de eficácia normativa, exprimindo um sentido promocional prospectivo e exigindo um trabalho de implementação. 3. Esta exigência de implementação tornaria legítima a desneutralização da função do Judiciário, ao qual, perante os direitos sociais ou perante sua violação, não cumpriria apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei, mas também examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados. 4. Não há como manter a velha concepção de que as normas programáticas, como as que estabelecem o direito à saúde, são meras diretrizes a serem seguidas de acordo com a livre discricionariedade do administrador público. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. Apelações improvidas. TRF 3, AC 00033032120054036113, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TERCEIRA TURMA, 03/08/2012.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. Também a de falta de interesse de agir não se sustenta, pois são autônomos e cumuláveis os direitos à assistência social e à saúde, de modo que, mesmo que concedido o direito ao benefício assistencial, o hipossuficiente poderia reivindicar do Estado o acesso à saúde pública, universal e gratuita, de acordo com a sua necessidade, inclusive em relação a medicamentos essenciais ao exercício do direito fundamental. 3. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da

autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 4. A irreversibilidade da medida – urgente e necessária, por isso que possível de ser deferida, como o foi, antes mesmo da intimação das requeridas – não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Cabe ao Poder Público, cuja discricionariedade não pode elidir a obrigação, garantir a saúde – direito que se assenta não em norma programática, mas de plena eficácia –, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido.

TRF 3, AI 00425504920044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 26/10/2005.

In casu, o relatório médico apresentado às fls. 94/96 evidencia a necessidade do medicamento para alterar o curso da doença, permitindo uma sobrevida melhor ao paciente, e informa que o fármaco já foi liberado para comercialização na União Europeia, demonstrando a sua segurança.

O tratamento com Ataluren determinará maior estabilidade da força muscular e modificará o curso clínico da doença, principalmente a partir da terceira década de vida, fase em que o efeito da corticoterapia está em declínio, promovendo, assim, maior sobrevida e qualidade de vida.

A medicação Ataluren foi liberada na União Europeia com nome comercial Translarna.

Veja-se que na informação prestada pelo Ministério da Saúde à fl. 105 consta que o medicamento Translarna (Ataluren) não é disponibilizado/padronizado na rede pública, não havendo alternativa terapêutica disponível no SUS para a doença indicada. Contudo, não me parece razoável que o Estado simplesmente deixe de garantir o direito à saúde e à vida digna ao agravante apenas porque o referido fármaco não está disponível na rede de saúde pública e tampouco há alternativa compatível para a doença. Destaco que o fato de o medicamento solicitado não possuir registro na ANVISA, por si só, não constitui óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO). 2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. 3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais). 3. Agravo desprovido.

TRF 3, AI 00297108920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, 31/10/2014.

12. A recusa no fornecimento de tratamento implica desrespeito às normas que garantem o direito à saúde e, acima de tudo, ao direito à vida, do qual é indissociável, razão pela qual se mostra intolerável a omissão comprovada nos autos, mormente em um Estado Democrático de Direito. 13. A ausência de registro do aludido equipamento - fato presente ao menos na época da propositura da presente ação civil pública - não pode obstar o seu fornecimento aos pacientes que dele necessitem. 14. O mérito da questão acerca da obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamento não registrado na Anvisa ainda está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 657.718 não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. 15. Demonstrada a eficácia do tratamento e do medicamento e a sua forma de administração, tal como pleiteado pelo Ministério Público Federal, sendo reconhecida pela jurisprudência nesses casos a obrigatoriedade do fornecimento à população, deve ser mantida a r. sentença. 16. Preliminares rejeitadas. Agravos legais improvidos.

TRF 3, AC 00038974020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, 10/04/2015.

6. O fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175 AgR/CE, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando "adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde", nos termos da Lei 9.782/99.

TRF 1, AC 00371158920114013400, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, 14/08/2015.

Acresço, por fim, ser indiferente se o paciente possui ou não capacidade de marcha, pois não há comprovação científica da inutilidade do medicamento a pessoas que não caminham, sendo certo que o próprio médico confirma o benefício que o Translarna pode trazer ao paciente.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

7. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado. 8. O relatório da "Agência Europeia de Medicamentos" que subsidiou a aprovação pela "União Europeia" do medicamento TRANSLARNA para o tratamento da "Distrofia Muscular tipo Duchenne" não afastou a eficácia do medicamento para tratamento de doentes sem capacidade de locomoção, destacando apenas que os testes foram realizados exclusivamente com pessoas com capacidade de marcha, por se ter optado pela evolução da caminhada como principal parâmetro de avaliação da eficácia do medicamento. 9. A médica, que subscreveu o medicamento, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica. 10. Não se mostra razoável presumir a fuga de aspectos exclusivamente técnicos na prescrição do medicamento, considerando a situação e estado do paciente, apenas em razão de seu filho estar acometido pela mesma enfermidade, alegando parcialidade de forma genérica, sem apontar e especificar equívocos e vícios em seu laudo. 11. A alegação genérica de que o laudo médico conteria vícios não seria suficiente e razoável para afastar tratamento aprovado por agência internacional como eficaz para tratamento da alegada "distrofia muscular", mormente porque a evolução da doença, já em estado avançado, sem tratamento adequado, coloca em risco a vida do paciente, pois a debilidade muscular tem por efeito, com o passar do tempo e sem tratamento, cessar o funcionamento da musculatura cardíaca e o diafragma. 12. Inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada. 13. A alegação de fato novo, consistente na juntada de laudo pericial nos autos originários, no sentido da não indicação do medicamento ao autor, em razão da falta de estudos acerca de sua efetividade, considerando o estado atual de saúde do mesmo, que não mais teria capacidade de locomoção, em nada altera o presente julgamento, ao menos em juízo de plausibilidade, podendo o mesmo ser considerado pelo Juízo a quo, se for o caso, em fase de instrução probatória. 14. Agravo inominado desprovido.

AI 00184539620154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TERCEIRA TURMA, 27/11/2015.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela para que a União Federal seja compelida a fornecer o medicamento Translarna (Ataluren) ao autor/agravante, conforme prescrição médica, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Intimem-se. Comunique-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019195-87.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019195-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS |
| ADVOGADO | : | EDUARDO RAFFA VALENTE e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO |
| ADVOGADO | : | SP186655 RODRIGO PAULO ALBINO e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00004355720164036122 1 Vr TUPA/SP |

DESPACHO

Ante a ausência de pedido liminar, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019225-25.2016.4.03.0000/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | CENTRO VICENTINO NOSSA SENHORA DAS DORES |
| ADVOGADO | : | SP174187 ESTERMÁRIS ARAUJO PEREIRA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00200933620164036100 24 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centro Vicentino Nossa Senhora das Dores de Araçoiaba da Serra contra decisão que indeferiu pedido de tutela provisória para suspender a exigibilidade do PIS em razão de imunidade tributária a entidade de assistência social.

Sustenta que a agravante é entidade beneficente de assistência social conforme comprova o ofício do Ministério do Desenvolvimento comunicando o deferimento da renovação do CEBAS, atendendo, portanto, às exigências dispostas na Lei 12.101/2009 e §7º do artigo 195 da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o artigo 203 da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Desta forma, a assistência social é toda atividade beneficente ou filantrópica destinada a assegurar meios de subsistência aos carentes, promovendo a dignidade da pessoa humana. Essas instituições podem eventualmente cobrar por suas atividades, mas apenas àqueles que têm meios de arcar com os valores sem prejuízo de sua condição de vida e, desde que os recursos auferidos sejam revertidos no atendimento das finalidades institucionais.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Os requisitos legais exigidos para o gozo do benefício estão inscritos no artigo 14 do CTN:

Art. 14 - O disposto na alínea "a" do inciso IV do art. 9 é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Ainda, cumpre esclarecer que, antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, se fazia necessário o preenchimento dos seguintes requisitos cumulativamente, conforme artigo 55 da Lei 8.212/91:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de

Assistência Social, renovado a cada três anos;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

A Lei 9.732/98, que deu nova feição aos requisitos insculpidos no artigo 55 da Lei 8.212/91, foi objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade, sendo arguidos os aspectos formal (necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria) e material (o de que os dispositivos estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, restringindo a imunidade), já havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

O Plenário daquela Corte decidiu por suspender a eficácia do artigo 1º na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos do citado Diploma Legal (ADIn/Medida Cautelar/nº 2.028-5, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, ed. 16-06-2000), com fundamento na inconstitucionalidade material, precisamente pelo fato de que os dispositivos ora impugnados limitaram a própria extensão da imunidade.

Ressalte-se, quanto ao alcance do referido dispositivo, trecho do voto do Relator, Min. Moreira Alves, na ADIN nº 2.028, *verbis*:

Com efeito, a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos), mas não exclusivamente filantrópicas, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse concedido pelo 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse de imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos.

A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei n. 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação.

Desse modo, os requisitos dos artigos 55 da Lei nº 8.212/91 e 29 da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada um a seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os da Lei n. 12.101/2009:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

Percebe-se que os novos requisitos não são os mesmos das leis anteriores, abrangendo a comprovação de condições que não podem ser presumidamente existentes, tais como regularidade fiscal, regularidade contábil verificada por auditoria, etc.

A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.

Todavia, o fato de a Administração Pública ainda não ter apreciado o pedido de renovação até a data da prolação da sentença não pode ser óbice para que o impetrante usufrua o direito à imunidade.

A solução para a situação em questão deve ser buscada no artigo 8º do Decreto n. 7.237/2010, que regulamenta a Lei n 12.101/2009, e que assim dispõe:

Art. 8 O protocolo dos requerimentos de renovação servirá como prova da certificação até o julgamento do processo pelo Ministério competente.

De fato, com o advento da Lei n. 12.101/2009, regulamentada pelo Decreto n. 7.237/2010, o protocolo de requerimento de renovação do CEBAS passou a valer como prova da certificação da entidade até o julgamento do processo pelo Ministério competente, conforme referido artigo 8º do aludido Decreto.

No mesmo sentido, o artigo 24, §2º, da Lei 12.101/2009 estabelece que os pedidos de renovação tempestivos estendem a validade dos certificados antigos até a respectiva apreciação. Confira-se:

Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como beneficente de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação.

§ 2º A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.

Além disso, a entidade beneficente de assistência social, quando solicita o aludido certificado, está obrigada a comprovar o funcionamento regular, ou seja, estar prestando serviços filantrópicos no campo da assistência social nos três anos anteriores à referida solicitação. Destarte, como se pode ver dos documentos acostados pela autora/agravante, não estão preenchidos todos os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade postulada.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019400-19.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019400-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal |
| PROCURADOR | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| AGRAVADO(A) | : | PAULO VITOR DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00201228620164036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para que fosse viabilizado à autora o fornecimento do medicamento Eculizumab (Soliris).

Argumenta que o medicamento não possui registro na ANVISA, o que viola as normas dos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal. Sustenta que o pleito da parte autora infringe o princípio da integralidade. Aduz que o medicamento é de alto custo. Insurge-se quanto ao prazo para o cumprimento da medida e quanto à multa fixada.

É o relatório. Decido.

Quanto ao fato de o medicamento solicitado não possuir registro na ANVISA, entendo que este fato, por si só, não constitui óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO). 2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. 3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais). 3. Agravo desprovido.

TRF 3, AI 00297108920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, 31/10/2014.

12. A recusa no fornecimento de tratamento implica desrespeito às normas que garantem o direito à saúde e, acima de tudo, ao direito à vida, do qual é indissociável, razão pela qual se mostra intolerável a omissão comprovada nos autos, mormente em um Estado Democrático de Direito. 13. A ausência de registro do aludido equipamento - fato presente ao menos na época da propositura da presente ação civil pública - não pode obstar o seu fornecimento aos pacientes que dele necessitem. 14. O mérito da questão acerca da obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamento não registrado na Anvisa ainda está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 657.718 não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. 15. Demonstrada a eficácia do tratamento e do medicamento e a sua forma de administração, tal como pleiteado pelo Ministério Público Federal, sendo reconhecida pela jurisprudência nesses casos a obrigatoriedade do fornecimento à população, deve ser mantida a r. sentença. 16. Preliminares rejeitadas. Agravos legais improvidos.

TRF 3, AC 00038974020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, 10/04/2015.

6. O fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175 AgR/CE, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando "adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde", nos termos da Lei 9.782/99.

TRF 1, AC 00371158920114013400, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, 14/08/2015.

Também não há qualquer violação aos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal, pois a liberação excepcional de medicamentos sem registro na ANVISA pelo Poder Judiciário baseia-se em regras e princípios constitucionais, os quais se sobrepõem a tais normas.

Com efeito, o direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Nesse prisma, entendo que as normas dos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal não podem ser invocadas para deixar de fazer prevalecer os direitos à saúde e à vida e o princípio da dignidade humana.

Com relação ao princípio da integralidade, entendo que, ao contrário do alegado pela União Federal, a sua aplicação exige o fornecimento do medicamento.

Afinal, a integralidade de assistência é o conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais ou coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Ou seja, a norma constitucional, diferentemente do que entende a União, exige ações do Estado na prevenção e cura de doenças não só no plano coletivo, mas também no individual.

Nesse sentido:

5. Se o CYSTADANE vem sendo utilizado nos centros médicos mais avançados do mundo, o princípio da integralidade do atendimento, consagrado no art. 198, II, da Constituição da República, impõe ao SUS o dever de fornecer o medicamento aos pacientes que dele necessitem. Não existe alternativa juridicamente viável: comprovada a imprescindibilidade, o fármaco deve ser fornecido pela rede pública de saúde, inclusive, se for o caso, por determinação judicial. (Ministro Gilmar Mendes, no voto proferido no julgamento do Agravo Regimental no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE).

TRF 5, AC 00055001720114058300, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, 10/10/2012.

3. O princípio da integralidade do atendimento à saúde, consagrado no art. 198, II, da Constituição da República, impõe à rede pública de saúde o dever de fornecer o fármaco requerido.

TRF 5, AG 00122881820114050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto, Segunda Turma, 20/10/2011.

Destaco que o argumento referente ao alto custo do medicamento não pode servir por si só como justificativa para a não efetivação de direitos tão fundamentais como a saúde e a vida.

7. Considerando o alto custo do medicamento necessário ao tratamento médico, e não tendo a autora condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. TRF 3, AC 00051099320114036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, 24/06/2016.
8 - O alto custo do fármaco tampouco pode ser invocado com o propósito de exonerar o Poder Público do cumprimento de obrigações constitucionais, notadamente referente a direitos fundamentais. TRF 3, APELREEX 00006015020154036114, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 13/05/2016.

Cumpra anotar, por fim, que o prazo estabelecido de 30 dias para o cumprimento da medida não me parece exíguo, assim como a multa diária de R\$1.000,00 é razoável.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019653-07.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019653-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | NATAL LEO |
| ADVOGADO | : | SP338378 CARLOS GREGORIO MARCOS GARCIA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00208563720164036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natal Leo contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda retido na fonte por conta de moléstia grave (cardiopatia grave).

Alega que a decisão merece reforma, pois os laudos médicos juntados aos autos atestam que o autor/agravante contraiu cardiopatia grave desde o mês de maio de 2012.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, é isento do imposto de renda, dentre outros, os portadores de cardiopatia grave.

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

[...]

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

No caso, observo que o autor/agravante trouxe junto com a petição inicial laudo pericial e relatório médico (fls. 25/26) confirmando que o paciente é portador de cardiopatia grave (miocardiopatia isquêmica), sem possibilidade de controle, enquadrando-se, portanto, no rol indicado acima.

Destarte, com razão o recorrente.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para que seja reconhecido o direito à isenção do imposto de renda retido na fonte.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020033-30.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020033-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : | ARN REPRESENTACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00011036220154036122 1 Vr TUPA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 194) que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que ingressou com os embargos em apreço para discutir a legalidade da cobrança realizada através da execução, uma vez que o título executivo em questão não goza de liquidez, certeza e exigibilidade, sendo que, além de exigir tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, embute cobrança de multa confiscatória e acréscimo de encargo indevido.

Afirmou que se cobram PIS e COFINS incidentes sobre fatos geradores ocorridos no período de 1/1995 a 1999, apurados com base na Lei nº 9.718/98, declarada inconstitucional.

Invocou o disposto no art. 805, CPC.

Sustentou que "*a aplicação dos artigos 915 e 919, CPC às execuções fiscais implica desprezo à lógica da evolução específica do processo tributário*" e, por isso, pode levar a grave desequilíbrio entre o direito das partes na execução fiscal.

Afirmou que "*o perigo de lesão grave e de difícil reparação está representado pela certeza do dano que sofrerá, polo fato de que prosseguirá a execução manifestamente desprovida de seus requisitos legais, pode com isso sofrer restrição judicial de seus bens*".

Argumentou que a Lei nº 6.830/80 não alberga dispositivo que prevê expressamente que os embargos produzem efeito suspensivo automático, porém, é a conclusão que se chega analisando os artigos 18, 19, 24 e 32.

Salientou que a Lei nº 6.830/80 é lei específica.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, a fim de obstar o andamento da execução fiscal até a decisão deste agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema. Com efeito, o art. 919, CPC, reproduziu a norma disposto no art. 739-A, CPC/73, como se vê a seguir:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA

OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC/73 (atualmente, descritas no art. 919, § 1º, CPC/15). Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver requerimento do embargante, os requisitos para a concessão da tutela provisória e execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1º, CPC/15).

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados na lei processual, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidi esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. I. A

jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido. (TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que não há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal; não comprovada a garantia integral da execução pela penhora, principalmente considerando que, na petição inicial dos embargos (fl. 39), faz a embargante menção ao depósito judicial da "primeira parcela" do percentual do faturamento auferido em maio/2015.

Outrossim, ausentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, inexistindo a probabilidade do direito alegado, na medida em que o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, mas somente do § 1º do art. 3º desse diploma legal, o que não invalida a lei na sua totalidade.

Ademais, compulsando os autos, verifica-se, das lamentáveis cópias transladas, que somente parte dos créditos cobrados tem como fundamento a Lei nº 9.718/98, sendo que nenhum deles tem como lastro o inconstitucional § 1º do art. 3º.

Destarte, desprovida de qualquer probabilidade o direito alegado.

Por fim, a alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor.

Ante o exposto, **indeferido** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agrava para contraminuta e a agravante para que, querendo, traga cópias legíveis do título executivo, para comprovar suas alegações.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020353-80.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020353-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | SB COM/ DE ROUPAS EIRELI - EPP |
| ADVOGADO | : | SP339010 BEATRIZ FAUSTINO LACERDA DE ALBUQUERQUE e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00059575920154036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agrava para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020543-43.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020543-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|-----------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | MARCIA VIRGINIA TAVOLARI |

| | | |
|-------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP244530 MARCIA VIRGINIA TAVOLARI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Farmacia CRF |
| ADVOGADO | : | SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00318527620154036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 5, de 26/02/2016 desta Corte, sob as penas da Lei.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-57.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020749-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | MAIA ARAUJO DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP239623 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RÉ | : | JOSE CARLOS MAIA ARAUJO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00042334520134036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, cópia da CDA, decisão agravada, e procuração da empresa agravante, sob as penas da Lei.
Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020828-36.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020828-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : | Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP |
| ADVOGADO | : | SP035377 LUIZ ANTONIO TAVOLARO |
| AGRAVADO(A) | : | RICARDO GARCIA GOMES |
| ADVOGADO | : | SP264534 LUCELIA MARQUES DE ALMEIDA PRADO e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00220238920164036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

CARLOS MUTA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47311/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017372-15.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.017372-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO(A) | : | DORIVAL ALMEIDA RUIZ |
| ADVOGADO | : | SP030769 RAUL HUSNI HAIDAR e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | FAVORITO COM/ E REVENDA PRODUTOS DERIVADOS DE PETROLEO ACESSORIOS E AUTO SERVICOS LTDA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP181462 CLEBER MAGNOLER |
| AGRAVADO(A) | : | ROSELI ALMEIDA BATISTA PINTO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00484661620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, com fundamento no artigo 185-A do CTN.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado se desfazerem de referido patrimônio. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens dos executados. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade.

AgRg no AREsp nº 272.275/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 13/06/2013.

Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.

Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado.

Ainda, para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora.

No entanto, não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. ..EMEN: STJ, Resp 1377507, Primeira Seção, Og Fernandes, 02/12/2014.

Acresço, por fim, que a norma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional é clara ao dispor que cabe ao juiz determinar a indisponibilidade dos bens do devedor e comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Nesse prisma, não pode o magistrado se furtar da observância da norma, transferindo o ônus ao jurisdicionado, que não tem autoridade para tanto.

II. A comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pelos registros de transferência de bens deve ser efetivada pelo juízo monocrático, pois somente por ordem judicial é possível se registrar nos cartórios, anotar nas instituições financeiras, no órgão de trânsito etc, ante a norma constitucional de proteção ao direito de propriedade. Daí porque expressamente prevista no art. 185-A do CTN, sendo certo que a determinação automática pelo juiz é dever de ofício. (AI 00055791620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. AGRAVO PROVIDO. I - Observo que o objeto do presente agravo é apenas definir a quem incumbe o encaminhamento das ordens de indisponibilidade de bens decretada pelo Juízo a quo. II - Com efeito, assim preceitua a norma deflagradora do presente conflito: "Artigo 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial." III - Pelo texto da norma verifica-se que compete ao Juiz da execução comunicar a decisão de indisponibilidade aos órgãos e entidades. E essa regra vale inclusive para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. IV - É evidente que a simples decretação de indisponibilidade, sem que haja a comunicação da medida, faz com que a sua eficácia seja nula e a ordem reste inócua, o que não se coaduna com a norma do artigo em testilha. V - Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Claudio Santos, AI nº 2007.03.00.083584-9, v.u., julgado em 07/05/2009, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, AI nº 2007.03.00.034981-5, v.u. julgado em 22/08/2007). VI - Agravo provido. (AI 00360517320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, devendo o Juízo a quo expedir os ofícios necessários para tanto.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47310/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026076-75.2000.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.00.026076-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE MAGDA SP |
| ADVOGADO | : | SP114188 ODEMES BORDINI (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | Cia Energetica de Sao Paulo CESP |
| ADVOGADO | : | SP145133 PAULO ROGERIO DE LIMA e outro(a) |
| APELANTE | : | ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI |
| | : | SP206403 CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da eventual ocorrência da ilegitimidade passiva "ad causam" da União no feito.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47286/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052696-91.2005.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.03.99.052696-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | WIDER S/C LTDA DESMATAMENTO E EMPREITADAS e outro(a) |
| | : | WILSON LONGO |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP132142 MARCELO PEREIRA LONGO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 97.00.00131-9 A Vr ANDRADINA/SP |

DESPACHO

Vistos.

Fls. 88/101: A fim de que não ocorra supressão de instância, o pleito de expedição de mandado de baixa da penhora, deduzido pela petionária, deverá ser formulado perante o juízo de primeiro grau, nos autos da ação principal (executivo fiscal em apenso), após o trânsito em julgado do acórdão proferido nestes autos em Sessão de Julgamento realizada na data de hoje.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

Boletim de Acórdão Nro 18518/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052696-91.2005.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.03.99.052696-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | WIDER S/C LTDA DESMATAMENTO E EMPREITADAS e outro(a) |
| | : | WILSON LONGO |
| ADVOGADO | : | SP132142 MARCELO PEREIRA LONGO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 97.00.00131-9 A Vr ANDRADINA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI N. 6.830/80. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. MERO INADIMPLEMENTO DO TRIBUTO - CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO.

1. O mero inadimplemento no recolhimento do FGTS não autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio, que deriva apenas de sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei.
2. Não há nos autos notícia acerca da ocorrência de alguma das hipóteses legais que autorizam o redirecionamento.
3. Provido o apelo da parte contribuinte, a apelação interposta pela União - por intermédio da qual é pleiteada a majoração da verba honorária - resta prejudicada.
4. Apelação da parte contribuinte provida. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte contribuinte, para determinar a exclusão do sócio recorrente do polo passivo do executivo fiscal, e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004140-69.2011.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.12.004140-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANGELICA CARRO e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ELIZABETE ALVES DE LIMA FUKAYA INOUE |
| ADVOGADO | : SP261732 MARIO FRATTINI e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00041406920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO À RETRIBUIÇÃO POR EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA SEM QUE HAJA FORMAL DESIGNAÇÃO PARA TANTO. INEXISTÊNCIA. FCINSS QUE SE DESTINA AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE CHEFIA, SUPERVISÃO, ASSESSORAMENTO E ASSISTÊNCIA DAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DAS GERÊNCIAS-EXECUTIVAS DO INSS (ART. 136, § 1º, DA MP 301/06, CONVERTIDA NA LEI 11.355/06), AS QUAIS NÃO SE CONFUNDEM COM A ATRIBUIÇÃO DE "CHEFE DE EQUIPE".

1. Alega a apelada fazer jus a uma função comissionada código FCINSS-1 correspondente à chefia da Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais (EADJ), criada na estrutura da Gerência Executiva do INSS em Presidente Prudente.
2. A atribuição de coordenação da EADJ e a denominação de "Chefe de Equipe", as quais foram conferidas exclusivamente por Portaria da Gerência Executiva, não equivalem às FCINSS criadas pela Medida Provisória 301/06, dado que estas se destinam às atividades de chefia das Agências da Previdência Social e das Gerências-Executivas do INSS, e não de uma equipe de trabalho.
3. Também não se demonstrou que houvesse uma FCINSS-1 distribuída pelo Presidente do INSS para aquela unidade e que tal função estivesse vaga, o que enseja a improcedência do pedido.
4. A investidura regular em função de direção, chefia ou assessoramento é necessária para que seja devida a correspondente retribuição, nos termos do art. 62 da Lei 8.112/90. Precedentes desta e das demais Cortes Regionais.
5. Reexame necessário tido por interposto e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário tido por interposto e ao recurso de apelação para reformar integralmente a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, bem como condenar a apelada ao pagamento das custas processuais despendidas pela apelante e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-06.2004.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.60.02.000800-8/MS |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : NILTON CARDOSO RONDON e outros(as) |
| | : MARCIO PEREIRA LEITE |
| | : MARCO AURELIO CANOLA BASE |
| | : MAURO HIGA |
| | : MOACIR RAMOS |
| ADVOGADO | : MS005676 AQUILES PAULUS e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00008000620044036002 1 Vr DOURADOS/MS |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DO VENCIMENTO BÁSICO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. STF. SÚMULAS VINCULANTES NS. 37 E 16. IMPOSSIBILIDADE.

1. Postulam os autores (Policiais Rodoviários Federais que recebem complementação do salário-mínimo) a revisão e correção da Tabela DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 225/1569

de Vencimentos da Classe Padrão DI a AIII, tendo em vista que estaria defasada, dado que as gratificações relativas às promoções, por antiguidade ou merecimento, têm por base de cálculo o vencimento-básico.

2. Contudo, não prospera a pretensão, tendo em vista que o princípio da legalidade disposto no caput do art. 37 da Constituição da República implica que toda remuneração dos servidores públicos depende de previsão legal. Também o art. 41 da Lei n. 8.112/90 dispõe que as vantagens pecuniárias serão estabelecidas em lei. Nesse quadro, não cabe ao Poder Judiciário promover qualquer reajuste, tendo em vista que tal matéria é de competência privativa do Presidente da República, conforme disposto no art. 61, § 1º, II, *a*, da Constituição da República. Confira-se a Súmula Vinculante n. 37 do Supremo Tribunal Federal (conversão da Súmula n. 339): *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.*

3. De todo modo, nada obsta que o vencimento básico seja inferior ao salário-mínimo, uma vez que a vedação à percepção de valor menor, diz respeito ao total da remuneração. Nesse sentido, a Súmula Vinculante n. 16, do Supremo Tribunal Federal: *Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor.*

4. Apelação dos autores não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-81.2012.4.03.6116/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.16.000476-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA |
| ADVOGADO | : | SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00004768120124036116 1 Vr ASSIS/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE RGPS E REGIMES DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. LEI N. 9.796/99. EXCLUSÃO DOS APOSENTADOS POR INVALIDEZ. DECRETO N. 3.112/99. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 9.796/99 - que dispôs sobre a compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca para efeito de aposentadoria - não traz dispositivo no sentido de excluir da compensação as aposentadorias por invalidez. Desse modo, configura inovação da ordem jurídica, vedada constitucionalmente, a exclusão do sistema de compensação da aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, determinada no art. 4º do Decreto n. 3.112/99, o qual foi editado apenas para regulamentar o disposto na Lei n. 9.796/99.

2. Desse modo, não merece reforma a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a ilegalidade do art. 4º do Decreto n. 3.112/99 e a nulidade do ato administrativo que negou o pedido de compensação financeira, condenando o réu a compensar financeiramente o autor, Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cândido Mota, nos termos da Lei n. 9.796/99 e Decreto n. 3.112/99, em montante a ser apurado em fase de liquidação de sentença, ressalvada a prescrição quinquenal. Conforme bem destacou o Juízo a quo a compensação financeira entre os regimes diversos, prevista na Constituição da República (art. 201, § 9º) e em normas legais, busca preservar o equilíbrio financeiro e atuarial necessário à preservação do sistema previdenciário como um todo.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal acerca da matéria: TRF3, AC 0000287-06.2012.4.03.6116; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 27/01/15; AC 00002828120124036116, Des. Fed. Jose Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013.

3. Apelação do INSS e reexame necessário, reputado interposto, não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-55.2001.4.03.6123/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.61.23.000456-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CONSTRUTORA PENTAGON LTDA |
| ADVOGADO | : | SP212347 SAMANTA MONTANARI VALENTE e outro(a) |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARALISAÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL POR PRAZO SUPERIOR AO LUSTRO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CARACTERIZAÇÃO.

1. Caso em que o INSS - então exequente - pleiteou a expedição de ofício ao Incra, para que este órgão se manifestasse acerca do requerimento de dação em pagamento mencionado pelo contribuinte. O pedido em questão foi indeferido pelo órgão julgador, sob o fundamento de caber à exequente diligenciar e fornecer ao Juízo as informações que sejam de seu interesse. Foi determinado, assim, que os autos aguardassem em arquivo. A exequente foi cientificada, mediante vista dos autos, em 17/08/2001.
2. Em 28/09/2001, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal por 60 dias, a fim de cumprir procedimentos administrativos, pleito atendido pelo d. Juízo, com vista dos autos à exequente em 19/10/2001.
3. Desde então, nenhuma diligência foi promovida pela exequente, que se quedou inerte até que o d. Juízo, em janeiro de 2008, determinou sua manifestação quanto à petição apresentada pelo contribuinte, por intermédio da qual foi alegada a ocorrência de prescrição intercorrente.
4. Em sua manifestação, a exequente insurgiu-se contra o reconhecimento da prescrição intercorrente, porém sem demonstrar qualquer causa hábil a obstar o curso do lapso prescricional (eventuais causas interruptivas ou suspensivas do curso da prescrição desde o arquivamento dos autos).
5. Na data do arquivamento do executivo fiscal, já estava em vigor a Constituição Federal de 1988, que restabeleceu a natureza tributária das contribuições previdenciárias. Por conseguinte, o prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, nos moldes do artigo 174 do CTN.
6. Considerando-se que a suspensão do feito, com ciência à exequente, ocorreu em 2001, verifica-se o transcurso de lapso muito superior a 5 (cinco) anos desde o final do prazo suspensivo de 1 (um) ano previsto no § 2º do artigo 40 da LEF, sem que houvesse qualquer manifestação da exequente.
7. Desnecessária a intimação do exequente após o período de suspensão previsto no artigo 40, § 2º, da LEF, pois o lapso prescricional em tela tem início automaticamente após o prazo de um ano de suspensão do feito executivo. Este entendimento decorre da exegese da Súmula nº 314 do STJ.
8. Restou cumprido o disposto no § 4º do dispositivo legal em apreço, pois houve vista dos autos à exequente antes da decretação da prescrição intercorrente.
9. Ainda que a hipótese dos autos possa não se amoldar plenamente ao disposto no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/80 (a suspensão não decorreu da não localização do devedor e/ou de bens), restou inequivocamente caracterizada a inércia fazendária durante o curso do executivo fiscal, por período superior ao lapso prescricional aplicável à espécie e sem apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, motivo por que a prescrição intercorrente ficou caracterizada. Ademais, em última análise, a inércia fazendária nos autos está relacionada a bens que poderiam solver o débito em cobro.
10. O intuito principal do legislador, no que concerne à prescrição tributária em apreço, é impedir que os autos fiquem indefinidamente paralisados, situação que, ademais, viria a atentar contra o princípio da segurança jurídica. A interpretação do artigo 40 da LEF deve ser feita de forma harmônica com o disposto no artigo 174 do CTN. Precedente do STJ.
11. Prescrição intercorrente caracterizada.
12. Honorários advocatícios fixados com moderação. Manutenção do quanto arbitrado.
13. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0600071-20.1998.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.03.99.003780-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | CONTREL COML/ E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP062060 MARISILDA TESCARIOLI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.06.00071-4 5 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, "C" DO CTN - RETROAÇÃO DE LEI QUE PREVÊ PENALIDADE MENOS SEVERA - POSSIBILIDADE.

1. O disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, concede ao órgão julgador a possibilidade de aplicar, nos processos pendentes de julgamento definitivo, a legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a determinar (sempre com supedâneo em dispositivo legal) a redução da multa de mora a percentual inferior àquele estipulado na CDA que embasa o executivo fiscal.
2. Hipótese em que o órgão julgador, em atenção à nova redação dada ao artigo 35, III, "c" da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997, bem como tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, determinou a redução da multa moratória aplicada na CDA para o percentual de 40% (quarenta por cento).
3. Ante a previsão de percentual menos severo - trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 9.528/1997 -, inexistem máculas na sentença que determinou a redução da multa moratória.
4. A possibilidade de retroação da legislação mais benéfica ao contribuinte, além de albergada pelo supracitado artigo 106, II, "c", do CTN, é amplamente aceita pela jurisprudência pátria. Precedentes da 5ª e 11ª Turmas deste Tribunal.
6. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005138-51.1999.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.14.005138-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | PLASTIQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | CE012864 ANTONIO CARLOS MORAD |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|----------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS - EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO NA LC 84/96 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O apelante não indicou na petição inicial qual a incorreção na aplicação dos acessórios no cálculo da exequente, contra a qual se insurgia, vindo a apontar que houve indevida cumulação dos mesmos somente na apelação. Assim, não há como proceder ao julgamento destes temas em segundo grau de jurisdição, pois se trata de inovação recursal do fundamento de fato, o que acarretaria indevida supressão de instância. Precedente da 5ª Turma.
2. A exigência prevista no artigo 1º, I, da LC 84/1996 tem sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 228321, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1998, DJ 30-05-2003 PP-00030 EMENT VOL-02112-02 PP-00388*), produzindo regulares efeitos até a entrada em vigor da Lei nº 9.876/1999 (29/11/1999), que a revogou e normatizou novamente a matéria, estabelecendo alíquota superior. Precedente da 5ª Turma.
3. Apelação não conhecida em parte e improvida na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00008 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0019833-82.2008.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.019833-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| PARTE AUTORA | : | SHUHEI OKANO |
| ADVOGADO | : | SP131698 LILIAN ALVES CAMARGO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00198338220084036182 2F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM PROTEGIDO PELA LEI Nº 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. Caso em que há farta documentação nos autos comprovando que o imóvel objeto da penhora é o único de propriedade do embargante, bem como que é utilizado para fins de residência. Assim, é protegido pela Lei nº 8.009/90, sendo, por conseguinte, de natureza impenhorável.
2. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF3.
3. A condenação da embargada nos honorários advocatícios decorre da aplicação do princípio da causalidade. Valor moderadamente fixado.
4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0045340-35.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.045340-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| PARTE AUTORA | : | DRAITEC ELETRONICA LTDA e outros(as) |
| | : | JOAO PEREIRA CARDOSO FILHO |
| | : | EGLE DA SILVA GOMES |
| ADVOGADO | : | SP138922 AUGUSTO MELO ROSA |
| PARTE RÉ | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 97.00.00460-9 A Vt DIADEMA/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM PROTEGIDO PELA LEI Nº 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. Caso em que há farta documentação nos autos comprovando que o imóvel objeto da penhora é utilizado pelo executado e sua família, para fins de residência. Assim, é protegido pela Lei nº 8.009/90, sendo, por conseguinte, de natureza impenhorável.
2. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF3.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-22.2005.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.00.007774-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | RAIMUNDO DIAS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP113712 JOSE FERREIRA DE LIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | EMGEPRON EMPRESA GERENCIAL DE PROJETOS NAVAIS |
| ADVOGADO | : | SP172323 CRISTINA PARANHOS OLMOS |
| No. ORIG. | : | 00077742220054036100 10 Vt SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. PROVIMENTO CONDENATÓRIO. EMPREGADO CELETISTA. ATO DE TRANSFÊRENCIA. COPESP. EMGEPRON. CONDIÇÃO SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. Em resumo, busca o autor provimento que declare a nulidade da sua transferência da Coordenadoria para Projetos Especiais -

COPESP (serviço público federal, vinculado ao Ministério da Marinha) para a EMGEPRON - Empresa Gerencial de Projetos Navais (empresa pública vinculada ao Ministério da Defesa), para ao final ser reconhecida a condição de servidor público federal, para fins de aposentadoria sob regime estatutário e condenação ao pagamento de diferenças remuneratórias. Comprovou o autor a incorporação à Força Aérea Brasileira em 02.08.71 e o licenciamento em 01.07.88, bem como sua contratação por prazo indeterminado, a partir de 01.07.88, pela COPESP, e o posterior aditamento ao contrato para transferir o vínculo empregatício celetista para a EMGEPRON, a partir de 01/03/1990.

2. Em que pese a não ocorrência da prescrição em relação a provimento declaratório (de existência ou de inexistência de relação jurídica), confira-se a pretensão postulada nesta demanda, segundo os termos da petição inicial: ação declaratória cumulada com pedido condenatório. Nesse quadro, indubitado estar prescrita a pretensão do autor tendo em vista a transferência ocorrida em 01/03/1990 e o ajuizamento deste feito em 10/05/2005. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP n. 1341528, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.03.14; AGRESP n. 1174119, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.11.10; AGA 1064164, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.02.09.

3. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016502-47.2008.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.00.016502-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD |
| ADVOGADO | : | SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a) |
| | : | SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00165024720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO AO PSS INCIDENTE SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA RECEBIDA TRANSITORIAMENTE PELOS OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES FEDERAIS ATÉ A IMPLANTAÇÃO INTEGRAL DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA (GAE). INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO QUE SE IMPÕE.

1. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada, vez que cabe ao sindicato a defesa em juízo dos interesses individuais e coletivos da categoria que representa, independentemente de qualquer autorização dos substituídos, nos termos do art. 8º, III, da Constituição da República. Precedentes do STF, inclusive em sede de repercussão geral.

2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido também não merece acolhimento, pois a vedação contida no parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública não constitui pedido juridicamente impossível, e também porque a via utilizada foi a ação coletiva de rito ordinário, e não a ação civil pública.

3. A Lei 11.416/06, ao instituir, dentro da Carreira de Analista Judiciário, na área judiciária, a especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, atribuiu-se a Gratificação de Atividade Externa - GAE, vedando-se a eles a percepção acumulada de funções comissionadas.

4. Em razão da implantação progressiva da GAE, e de modo a não prejudicar os servidores que já ocupavam funções comissionadas, o § 3º do art. 30 facultou-lhes, excepcionalmente, optar pela percepção da GAE ou da retribuição pela função comissionada que já exerciam, até a implementação integral dos vencimentos previstos no Anexo IX da Lei 11.416/06.

5. A lei afasta do âmbito de incidência da contribuição ao PSS o valor da retribuição pelo exercício de cargo ou função comissionada, conforme se extrai do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/04, em sua redação original, a qual estava em vigor no período em discussão.

6. Não há qualquer razão para excepcionar tal regra em relação aos valores das funções comissionadas recebidos transitoriamente pelos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no período entre a primeira e a última parcela da implementação da GAE.

7. Tendo a lei permitido aos servidores optar pelo recebimento da função comissionada durante tal período, e sob a ótica do princípio da

legalidade tributária, não pode incidir a contribuição sobre a retribuição paga pelo exercício da função comissionada até a implementação integral da GAE.

8. Tratando-se de repetição de contribuição previdenciária descabe a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 que concerne aos juros incidentes sobre pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos. Nesse sentido, o REsp 1.270.439/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73. Os juros de mora, portanto, deverão ser calculados pela Taxa SELIC.

9. O termo inicial dos juros moratórios corresponde ao trânsito em julgado, nos termos do parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional. Este é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.086.935/SP, submetido ao procedimento dos recursos representativos de controvérsia.

10. A correção monetária deve seguir os critérios fixados na sentença (Provimento 64/05 da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região) entre a data de cada desconto das contribuições e o trânsito em julgado, momento em que passará a incidir apenas a Taxa SELIC.

11. Reexame necessário e apelação parcialmente providos, para reformar a sentença apenas no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença apenas no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013931-35.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.013931-8/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : FRANCISCO MONTONI JUNIOR |
| ADVOGADO | : SP122439 RODRIGO PIMENTEL PINTO RAVENA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL |
| ADVOGADO | : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00139313520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE DANOS MORAIS PREJUDICADO.

1 - O Processo Administrativo Disciplinar, instaurado pela Portaria 323/2007 do Corregedor Geral da Anatel, obedeceu às formalidades legais, e foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, como se deduz da documentação que instrui a inicial.

2 - Apurou-se mediante regular instrução que o apelante recebeu o adicional de periculosidade sem que tivesse exercido atividade enquadrada no conceito, pois não havia qualquer registro delas no sistema.

3 - Apurou-se que o apelante se incluiu na lista daqueles que faziam jus à verba, valendo-se da condição de Gerente Operacional, responsável pela elaboração da lista que compôs o memorando da Gerência Regional para a indicação dos beneficiários.

4 - Os depoimentos testemunhais prestados nos autos não infirmam o ato administrativo disciplinar, editado após regular Processo Administrativo Disciplinar, que goza de presunção de legalidade.

5 - Prejudicado o pedido de indenização por danos morais.

6 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.15.006552-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | IBATE S/A e outros(as) |
| | : | JOSE VALDIR CERCHIARO |
| | : | ADEMAR TORELLI |
| ADVOGADO | : | SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.964/00. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EFETUADA PELO INSS - NÃO INCLUSÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDÊNCIA. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO - ARTIGO 5º, § 3º, DA LEI Nº 10.189/2001.

1. Pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, nas ações judiciais em curso, sobrevindo aos autos a notícia de adesão do contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, a questão da incidência ou não da verba honorária deve ser analisada de acordo com a disciplina aplicável ao caso concreto. Por outro lado, se cabível na hipótese dos autos a condenação em honorários advocatícios, o *quantum* deve se limitar ao percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado (exegese conjunta do disposto no artigo 13, § 3º, da Lei nº 9.964/2000 e no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001). Precedentes.

2. Caso em que a inscrição em dívida ativa foi efetuada pelo INSS. Em tais situações, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (que alberga os honorários advocatícios, mas apenas na cobrança da dívida ativa inscrita pela União) não está incluído na cobrança. Assim, a condenação do contribuinte nos honorários advocatícios é de rigor, ante o reconhecimento da procedência da cobrança (houve renúncia ao direito) e em atenção ao princípio da causalidade.

3. Redução dos honorários advocatícios, fixados na sentença no importe de 10% (dez por cento), para o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

4. Precedentes do TRF3.

5. Apelação da parte contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação da parte contribuinte, reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.03.99.055344-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO e outro(a) |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 97.08.04876-3 2 Vr ARACATUBA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.964/00. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EFETUADA PELO INSS - NÃO INCLUSÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDÊNCIA. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO - ARTIGO 5º, § 3º, DA LEI Nº 10.189/2001.

1. Pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, nas ações judiciais em curso, sobrevindo aos autos a notícia de adesão do contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, a questão da incidência ou não da verba honorária deve ser analisada de acordo com a disciplina aplicável ao caso concreto. Por outro lado, se cabível na hipótese dos autos a condenação em honorários advocatícios, o *quantum* deve se limitar ao percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado (exegese conjunta do disposto no artigo 13, § 3º, da Lei nº 9.964/2000 e no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).
2. Caso em que a inscrição em dívida ativa foi efetuada pelo INSS. Em tais situações, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (que alberga os honorários advocatícios, mas apenas na cobrança da dívida ativa inscrita pela União) não está incluído na cobrança. Assim, a condenação do contribuinte nos honorários advocatícios é de rigor, ante o reconhecimento da procedência da cobrança e em atenção ao princípio da causalidade.
3. Condenação do contribuinte no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a título de verba honorária.
4. Precedentes do TRF3.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, para condenar o apelado nos honorários advocatícios no importe de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022034-60.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.022034-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : LUZIA MARTINS LISBOA |
| ADVOGADO | : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : 00220346020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO. ÁREA JUDICIÁRIA. EXECUÇÃO DE MANDADOS. NOMEAÇÃO E POSSE NO MESMO CARGO EM QUATRO DIFERENTES TRIBUNAIS DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO DESDE 29.11.2006. DIREITO ADQUIRIDO AO ENQUADRAMENTO FUNCIONAL NA CLASSE B, PADRÃO 7, DA CARREIRA. INEXISTÊNCIA.

1. No caso, a apelante tomou posse e entrou em exercício no cargo de Analista Judiciário, área judiciária, especialidade execução de mandados, em 29.11.2006, no Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Posteriormente, em 18.11.2009, tomou posse e entrou em exercício no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, onde permaneceu até 07.11.2011, quando ingressou na Justiça Federal da 3ª Região e, por fim, em 07.08.2012, ingressou no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sempre no mesmo cargo.
2. A despeito de constituir-se na mesma carreira para todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário da União, a Lei 11.416/06 deixa claro que as carreiras são estruturadas separadamente em cada Quadro de Pessoal efetivo de cada Tribunal (art. 2º).
3. Também para fins de remoção, somente se permite o deslocamento dos servidores dentro de cada uma das Justiças Especializadas (art. 20).
4. Além disso, o art. 7º prevê que "*O ingresso em qualquer dos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário dar-se-á no primeiro padrão da classe "A" respectiva*".
5. A nomeação constitui forma de provimento originário do cargo, que ocorre de modo autônomo e não se relaciona com qualquer situação funcional anterior do servidor público, ensejando o enquadramento do servidor na classe e no padrão iniciais da carreira.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-66.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.010459-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANGEL CHAVES ERGUEZ |
| ADVOGADO | : | SP081085 CRISTIANO WEINREBE |
| No. ORIG. | : | 08.00.00099-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARALISAÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL POR PRAZO SUPERIOR AO LUSTRO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGO 40 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 6.830/80 - CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 25 DA LEF - INTIMAÇÃO PESSOAL - COMARCA ONDE NÃO HÁ REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL - INTIMAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO - POSSIBILIDADE.

1. Caso em que o exequente requereu a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Decorrido prazo superior a 1 (um) ano, o d. Juízo determinou sua manifestação, sendo a intimação realizada por intermédio de correspondência com aviso de recebimento.
2. Em seguida, o órgão julgador determinou que os autos aguardassem em arquivo, até nova provocação. Desta decisão, foi novamente intimado o exequente mediante carta com AR recebido em 03/10/1991. Porém, somente em 25/11/2005 o INSS apresentou petição requerendo o desarquivamento dos autos.
3. Na data do arquivamento do feito, já estava em vigência a Constituição Federal de 1988, que restabeleceu a natureza tributária das contribuições previdenciárias. Por conseguinte, o prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, nos moldes do artigo 174 do CTN.
4. Transcurso de lapso muito superior a 5 (cinco) desde a intimação do arquivamento dos autos (após a prévia suspensão requerida pelo exequente) até a manifestação do INSS, estando caracterizada a prescrição intercorrente disciplinada pelo artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/80.
5. Hipótese em que não há representante da Fazenda Nacional na comarca em que tramita o feito executivo. Sendo assim, a intimação realizada mediante aviso de recebimento equivale àquela prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente.
6. Mantida a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, pois em consonância com os ditames do artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/80, inexistindo violação ao disposto no artigo 25 da lei em apreço.
7. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0097063-16.1999.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.03.99.097063-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | TRANSPORTE EXPRESSO DIZ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP027308 ORIVALDO ROBERTO BACHEGA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP |
| INTERESSADO(A) | : | DEVANIR EDSON DIZ e outro(a) |
| | : | JESUS CARLOS DIZ |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 93.00.00058-6 A Vr JAU/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALORES PAGOS A ADMINISTRADORES E/OU AUTÔNOMOS. CDA ORIGINÁRIA - EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA, COM EXCLUSÃO DAS PARCELAS INCONSTITUCIONAIS, APÓS A APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Caso em que a embargada/apelante apresentou CDA substituta, com a exclusão das parcelas maculadas pela inconstitucionalidade, após o ajuizamento dos embargos à execução fiscal.
2. Por ocasião da propositura destes embargos, o executivo fiscal estava embasado na CDA originária, que incluía as parcelas inconstitucionais. Somente após o ajuizamento deste feito é que houve apresentação da CDA substituta, o que demonstra a pertinência dos embargos neste particular.
3. Pertinente a condenação da recorrente nos honorários advocatícios, tendo por base a diferença entre os valores originariamente cobrados e aqueles efetivamente devidos. Ademais, a parte recorrida também foi condenada na verba honorária, tendo por parâmetro o montante efetivamente devido.
4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-10.2011.4.03.6116/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.16.000774-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | PAULO ANGELINO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP289817 LIGIA FERNANDA SERRA e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | ASSIS BRINDES COM/ E IND/ LTDA |
| No. ORIG. | : | 00007741020114036116 1 Vr ASSIS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ACOLHIMENTO DE PEDIDO SUBSIDIÁRIO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que o disposto no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02 é inaplicável às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/80 em que há interposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.
2. Hipótese em que o embargante apresentou em sua inicial pleito de reconhecimento da prescrição intercorrente (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) e, de forma sucessiva/subsidiária, alegou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. A sentença acolheu a tese de ilegitimidade passiva, situação que culminou na exclusão do sócio embargante do polo passivo da execução fiscal.
3. Em tais situações - acolhimento de pedido subsidiário -, a jurisprudência predominante é no sentido de estar caracterizada a

sucumbência recíproca. Precedentes.

4. Afastamento da condenação da embargada nos honorários advocatícios.

5. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042388-49.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.042388-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | BELCAIXA COM/ MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : | SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS |
| SINDICO(A) | : | ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal) |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00000-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM IGUAL PROPORÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AUSÊNCIA DE ÔNUS PARA AS PARTES.

1. Caso em que o d. Juízo condenou embargante e embargada em igual proporção na verba honorária (dez por cento sobre o valor corrigido da execução), situação que se mostra em consonância com o reconhecimento da sucumbência recíproca, identificada nos autos.
2. Como decorrência deste entendimento, nenhuma das partes necessitará desembolsar qualquer valor, pois os valores serão compensados entre si.
3. Precedente deste Tribunal.
4. Apelação da União provida não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040189-79.2000.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.82.040189-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | MICRO MOVEIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP151824 RICARDO JOSE MARTINS GIMENEZ |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, "C" DO CTN - RETROAÇÃO DE LEI QUE PREVÊ PENALIDADE MENOS SEVERA - POSSIBILIDADE.

1. O disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, concede ao órgão julgador a possibilidade de aplicar, nos processos pendentes de julgamento definitivo, a legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a determinar (sempre com supedâneo em dispositivo legal) a redução da multa de mora a percentual inferior àquele estipulado na CDA que embasa o executivo fiscal.
2. Hipótese em que o órgão julgador, em atenção à nova redação dada ao artigo 35, III, "c" da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997, bem como tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, determinou a redução da multa moratória aplicada na CDA para o percentual de 40% (quarenta por cento).
3. Ante a previsão de percentual menos severo - trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 9.528/1997 -, inexistem máculas na sentença que determinou a redução da multa moratória.
4. A possibilidade de retroação da legislação mais benéfica ao contribuinte, além de albergada pelo supracitado artigo 106, II, "c", do CTN, é amplamente aceita pela jurisprudência pátria. Precedentes da 5ª e 11ª Turmas deste Tribunal.
5. A alegação fazendária de que se trata, no caso, de débito oriundo de parcelamento (de forma a incidir o percentual de multa de cinquenta por cento) foi trazida pelo INSS apenas em sede de apelo, ocasião em que juntou também documentos que comprovariam o quanto alegado. Todavia, a insurgência em questão consubstancia tese inovatória, não apresentada por ocasião da impugnação à inicial dos embargos e, portanto, não submetida ao crivo do contraditório. Ademais, a CDA que instrui a cobrança em momento algum menciona que o crédito fiscal em cobro seria oriundo de parcelamento.
6. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-89.2008.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.26.003011-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : LOURDES MAIO VASSOLER |
| ADVOGADO | : SP237577 JULIANA VASSOLER SANTIAGO e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00030118920084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDUÇÃO DA MULTA - RETROAÇÃO DE LEI QUE PREVÊ PENALIDADE MENOS SEVERA - POSSIBILIDADE.

1. O disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, concede ao órgão julgador a possibilidade de aplicar, nos processos pendentes de julgamento definitivo, a legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a determinar (sempre com supedâneo em dispositivo legal) a redução da multa de mora a percentual inferior àquele estipulado na CDA que embasa o executivo fiscal. Precedente do STJ.
2. A aplicabilidade do artigo 106, II, "c", do CTN não se limita às multas de natureza moratória. Alberga também aquelas aplicadas em lançamentos de ofício, desde que se trate de penalidade imposta antes do início da vigência da Lei nº 11.941/2009 (28/05/2009), que acresceu o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, determinando a aplicação do percentual de 75% (previsto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96) aos lançamentos de ofício. Precedentes do STJ.
3. A CDA que embasa a cobrança comina multas em percentuais que variam entre 40% e 80%, ora com fundamento nos artigos 3º e 4º da Lei nº 8.620/93, ora com fulcro no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, todas elas de natureza moratória. Cabível, assim, a incidência do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicado de forma combinada com o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, dispositivo que, em seu § 2º, limita a multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).
4. Remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506483-24.1995.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.03.99.110930-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | SERCON ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA |
| ADVOGADO | : | SP054195 MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 95.05.06483-7 3F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROVA PERICIAL - IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. ACRÉSCIMOS - EXIGÊNCIA. JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA SIMULTÂNEA - PERTINÊNCIA. UFIR - CRITÉRIO DE CÁLCULO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA.

1. Cumpre ao magistrado de primeira instância a avaliação da pertinência da produção de prova pericial no caso concreto. Eventual deferimento está condicionado à sua imprescindibilidade para análise e julgamento da matéria, o que não se verificou na hipótese dos autos, pois não apresentada justificativa hábil a justificar a confecção de parecer por perito especializado na área.

Em paralelo, nota-se que as alegações e documentos colacionados aos autos mostraram-se suficientes para o órgão julgador formar seu convencimento. No mais, a resolução da lide envolve questões de direito, sendo despicienda, por conseguinte, a prova requerida.

Precedentes deste Tribunal.

2. A teor do disposto no § 2º do artigo 2º da Lei das Execuções Fiscais, "*A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato*". Legítima, portanto, a exigência simultânea, nos executivos fiscais, destes consectários sobre os valores originários da dívida ativa. Precedente deste Tribunal.

3. Com relação à Ufir, pertinente sua incidência a partir de janeiro de 1992 até a entrada em vigor da Selic. Outrossim, válida a inscrição da dívida em quantidade de Ufir, como critério de atualização monetária, não tendo o contribuinte demonstrado eventual acúmulo de índices.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa não ilidida pelo contribuinte.

5. Apelação do contribuinte não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026940-17.2004.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.026940-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | DISTRAL S/A TECIDOS |
| ADVOGADO | : | SP168729 CÁTIA REGINA MATOSO TEIXEIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.00.00091-5 A Vr AMERICANA/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TR - UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - ADI 493-0.

1. Com relação à TR/TRD, cabe consignar que sua aplicabilidade esteve adstrita ao período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, porém - vale ressaltar - sempre a título de juros de mora, não podendo ser aplicada como correção monetária.
2. Caso em que o d. Juízo afastou a TR não como fator de juros, mas sim como índice de atualização monetária, entendimento que está em conformidade com o quanto disciplinado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 493-0: "*A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda*".
3. Precedentes do STJ e do TRF3.
4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0602111-72.1998.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.027976-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | HF VACUO IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP154072 FRANCISCO JOSÉ GAY |
| | : | SP212719 CARLOS ROBERTO BERLAMINO DOS SANTOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.06.02111-8 5 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, "C" DO CTN - RETROAÇÃO DE LEI QUE PREVÊ PENALIDADE MENOS SEVERA - POSSIBILIDADE.

1. O disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, concede ao órgão julgador a possibilidade de aplicar, nos processos pendentes de julgamento definitivo, a legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a determinar (sempre com supedâneo em dispositivo legal) a redução da multa de mora a percentual inferior àquele estipulado na CDA que embasa o executivo fiscal.
2. Hipótese em que o órgão julgador, em atenção à nova redação dada ao artigo 35, III, "d" da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997, bem como tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, determinou a redução da multa moratória aplicada na CDA para o percentual de 50% (cinquenta por cento).
3. Ante a previsão de percentual menos severo - trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 9.528/1997 -, inexistem máculas na sentença que

determinou a redução da multa moratória.

4. A possibilidade de retroação da legislação mais benéfica ao contribuinte, além de albergada pelo supracitado artigo 106, II, "c", do CTN, é amplamente aceita pela jurisprudência pátria. Precedentes da 5ª e 11ª Turmas deste Tribunal.

5. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0500560-12.1998.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.028030-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.05.00560-7 2F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, "C" DO CTN - RETROAÇÃO DE LEI QUE PREVÊ PENALIDADE MENOS SEVERA - POSSIBILIDADE.

1. O disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, concede ao órgão julgador a possibilidade de aplicar, nos processos pendentes de julgamento definitivo, a legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a determinar (sempre com supedâneo em dispositivo legal) a redução da multa de mora a percentual inferior àquele estipulado na CDA que embasa o executivo fiscal.

2. Hipótese em que o órgão julgador, em atenção à nova redação dada ao artigo 35, III, "c" da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997, bem como tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, determinou a redução da multa moratória aplicada na CDA para o percentual de 40% (quarenta por cento).

3. Ante a previsão de percentual menos severo - trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 9.528/1997 -, inexistem máculas na sentença que determinou a redução da multa moratória.

4. A possibilidade de retroação da legislação mais benéfica ao contribuinte, além de albergada pelo supracitado artigo 106, II, "c", do CTN, é amplamente aceita pela jurisprudência pátria. Precedentes da 5ª e 11ª Turmas deste Tribunal.

5. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

Boletim de Acórdão Nro 18519/2016

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.034013-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL |
| ADVOGADO | : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA |
| | : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : 96.11.02507-6 4 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEST E SENAT - ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.706/93 - EXIGÊNCIA UNICAMENTE EM FACE DAS EMPRESAS CUJA ATIVIDADE-FIM É O TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PESSOAS OU BENS.

1. A remessa oficial não será conhecida, pois o valor controvertido não atinge a alçada de 60 (sessenta) salários-mínimos, nos termos previstos no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973
2. As contribuições ao Sest e ao Senat estão disciplinadas no artigo 7º da Lei nº 8.706/93, bem como no Decreto nº 1.007/93. Sua incidência dá-se exclusivamente em face das remunerações pagas por empresas que têm o transporte rodoviário como atividade-fim.
3. Caso em que a atividade-fim do embargante não é o transporte de mercadorias. Descabimento da exigência. Precedentes do STJ e do TRF3.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.019885-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : KIYOMI NAKANDAKARI YAMAHAKI |
| ADVOGADO | : SP015751 NELSON CAMARA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00198852820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ODONTÓLOGO. JORNADA DE TRABALHO. REGIME CELETISTA. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO HORAS EXTRAS. CONVERSÃO AO REGIME ESTATUTÁRIO. LEI N. 8.112/90. APLICAÇÃO DE LEI ESPECIAL: DECRETO-LEI N. 2.410/84. TRINTA HORAS SEMANAIS.

1. Busca a autora o pagamento de 2 (duas) horas extras diárias, a partir de janeiro de 1991, cujo direito foi reconhecido em sentença trabalhista, até dezembro de 1990. No entanto, incabível a pretensão de serem mantidas ou restabelecidas vantagens, inclusive horas extras, que eram recebidas quando o servidor estava submetido ao regime celetista, tendo em vista a extinção do contrato de trabalho e conversão para o regime estatutário estabelecido pela Lei n. 8.112/90.

2. De todo modo, à pretensão da autora se aplica o disposto no § 2º da art. 19 da Lei n. 8.112/90, que ressalva a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. A norma relativa aos odontólogos é o Decreto-lei n. 2.410/84, que ao instituir a Gratificação de Incentivo à Atividade Odontológica, na Previdência Social, estabeleceu ser de 30 (trinta) horas a jornada semanal de odontólogo, não sendo o caso de aplicação da Lei n. 9.436/97, que dispôs sobre a jornada de trabalho de médicos da Administração Pública Federal.
3. Reexame necessário e apelação da União providos, para julgar improcedente o pedido da autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025768-35.2007.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.03.99.025768-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | ANGELO GRAZZI FILHOS LTDA e outros(as) |
| | : | MARIA DE LOURDES GRAZZI |
| | : | ARIOLDO GRAZZI |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 05.00.00234-4 1 Vr AMERICANA/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO DE OFÍCIO PELO JUIZ. EXECUÇÃO FISCAL DE REDUZIDO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 452/STJ.

1. O Poder Judiciário não pode proferir, de ofício, sentença extintiva de execução fiscal de valor que considera antieconômico.
2. A jurisprudência pacificou entendimento no sentido que não existe previsão legal para extinção de execução fiscal de valor considerado anti econômico e que, sendo assim, não se pode permitir ao juiz atuar como legislador para que, de ofício, determine a extinção de feitos executivos, ainda que se trate de valor baixo.
3. Exegese da Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".
4. Precedentes da 5ª Turma.
5. Apelação da exequente provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-84.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.006140-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP202694 DECIO RODRIGUES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VERA MARIA PUGLIERO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA |
| No. ORIG. | : | 10.00.00019-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL - VIA INADEQUADA PARA BUSCAR RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS (ARTIGO 115, II, DA LEI 8.213/91). PRECEDENTE PARADIGMÁTICO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE - BOA FÉ - CARÁTER ALIMENTAR - IRREPETIBILIDADE.

1. Caso em que o INSS ajuizou execução fiscal para cobrar valor referente a benefício previdenciário que teria sido percebido pela executada de forma indevida, porém não fraudulenta.
2. Ao inscrever em dívida ativa valores relativos a benefício previdenciário que teria sido recebido de forma indevida, o INSS contrariou entendimento do Superior Tribunal de Justiça, posteriormente elevado à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a via escolhida não é apropriada a tal desiderato (*REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013*).
3. Em paralelo, tem se consolidado na jurisprudência o entendimento de que, ante sua natureza eminentemente alimentar, os benefícios previdenciários recebidos de boa-fé não são passíveis de restituição. Precedentes da 5ª Turma do TRF3.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011569-76.2008.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.011569-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| PARTE AUTORA | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RÉ | : | CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA e outros(as) |
| | : | GIAMPAOLO BONORA |
| | : | ELENA BONORA BETTEGA |
| | : | GIANCARLO BONORA |
| | : | ELVIRA BALDINI BONORA |
| ADVOGADO | : | SP106074 MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00115697620084036182 2F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA FUNDADA NA SÚMULA VINCULANTE Nº 08. SUBMISSÃO À REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - ARTIGO 475, § 3º, DO CPC DE 1973 - INCIDÊNCIA.

1. A submissão da Sentença ao reexame necessário, realizada nos termos do artigo 475 do CPC de 1973, não se revela adequada na espécie dos autos, pois a sentença teve fundamento na Súmula Vinculante nº 08 do STF.
2. Tratando-se de sentença proferida com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, aplicável à hipótese dos autos o disposto no § 3º do artigo 475 do CPC/1973, que expressamente afasta o duplo grau de jurisdição em tais situações.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheço da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005571-49.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.005571-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| PARTE AUTORA | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RÉ | : | ANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP219556 GLEIZER MANZATTI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP |
| No. ORIG. | : | 09.00.00002-3 1 Vr GUARARAPES/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL - VALOR DISCUTIDO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - ARTIGO 475, § 2º DO CPC DE 1973 - REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A remessa oficial não pode ser conhecida, pois o valor controvertido não atinge a alçada de 60 (sessenta) salários-mínimos, nos termos previstos no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes do TRF3.

4. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008817-57.2006.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.00.008817-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | SANDRA PINHO LEITE e outros(as) |
| | : | ANA MARIA PINHO LEITE GORDON |
| | : | JANE MARIA LEITE DA ROCHA |
| | : | PAULO ROBERTO PINHO LEITE |
| ADVOGADO | : | SP203918 JOÃO MARTINS COSTA NETO |
| SUCEDIDO(A) | : | TEREZINHA DE JESUS PINHO LEITE falecido(a) |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. INATIVO, PENSIONISTA. PLANO DE CARGOS E CARREIRA. REESTRUTURAÇÃO. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. TCU. RESSALVADA A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se ignora que o prazo prescricional para a Administração anular seus atos é inaplicável ao TCU, que pode rever aposentadoria ou pensão além desse prazo. Tampouco o servidor na inatividade, ou pensionista, pode alegar direito adquirido para continuar a receber

vantagens não mais previstas em lei superveniente, que tenha promovido reenquadramentos e reposicionamentos ou que instituiu novo plano de cargos. Ou seja, ressalvada a redução do valor dos proventos não está o aposentado ou pensionista infenso à supressão de vantagens. Contudo, no caso dos autos ocorreu a redução de proventos. Confira-se que em janeiro de 2005 o valor dos proventos alcançava o total de R\$ 6.915,14 (seis mil, novecentos e quinze reais e quatorze centavos), e em fevereiro de 2005, R\$ 2.326,13 (dois mil trezentos e vinte e seis reais e treze centavos).

2. À toda evidência, não foi observado o decidido na Decisão n. 1545/02 do Tribunal de Contas da União que, ao deliberar acerca dos proventos dos agregados, expressamente ressalvou: "8.2.4 eventuais diferenças a menor apuradas na nova forma de remuneração prevista pela Lei nº 9.030/95 e pela Lei n. 10.470/2002, em face das legislações anteriores, devem ser pagas a título de vantagem pessoal a ser corrigida exclusivamente pelos índices gerais de aumento dos servidores públicos federais". Registre-se, por oportuno, que quando da execução da sentença devem ser compensados os valores já pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela concedida. Portanto, reformo a sentença somente para adequar o valor dos honorários advocatícios ao entendimento desta 5ª Turma nos casos em que vencida a Fazenda Pública (CPC/1973, art. 20 § 4º), para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

3. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União, parcialmente providos, somente para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União somente para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-83.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.010367-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : JUCOSMETAL COM/ DE RESIDUOS E SUCATAS LTDA |
| No. ORIG. | : 96.00.00311-0 1 Vr JACAREI/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO DE OFÍCIO PELO JUIZ. EXECUÇÃO FISCAL DE REDUZIDO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 452/STJ.

1. O Poder Judiciário não pode proférer, de ofício, sentença extintiva de execução fiscal de valor que considera anti econômico.
2. Da leitura do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, verifica-se que o legislador facultou à Fazenda Nacional (exequente) requerer o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor igual ou inferior a dez mil reais, nada dispondo acerca de extinção do feito.
3. A jurisprudência pacificou entendimento no sentido que não existe previsão legal para extinção de execução fiscal de valor considerado anti econômico e que, sendo assim, não se pode permitir ao juiz atuar como legislador para que, de ofício, determine a extinção de feitos executivos, ainda que se trate de valor baixo.
4. Exegese da Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".
5. Precedentes da Turma.
6. Apelação da exequente provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.60.00.004337-1/MS |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE MS |
| ADVOGADO | : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA |
| APELADO(A) | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : 00043374520064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO. CPC/1973, ART. 515, § 3º. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA E PSS INCIDENTES SOBRE VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPROCEDENCIA.

1. A legitimidade ativa dos sindicatos encontra previsão no art. 8º, III, da Constituição da República. Ademais, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que os sindicatos e associações, na condição de substitutos processuais, estão legitimados para postularem em juízo, independentemente de autorização expressa dos substituídos ou juntada de relação nominal dos filiados (STJ, AGREsp n. 1028574, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.06.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 00111407420024036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.09.13; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0020739082004036100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25.03.08).
2. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento (também autorizado no Novo Código de Processo Civil conforme disposto no art. 1.013, § 3º, c. c. o art. 485).
3. Em que pesem as alegações do SINDJUFE, é improcedente o pedido, considerando que as verbas nominadas, pagas na via administrativa, têm indiscutível natureza remuneratória, motivo pela qual incidem o Imposto de Renda e o PSS. Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 1383936, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.11.14; AGARESP n. 157183, Rel. Min. Francisco Falcão, j.28.08.12.
4. Por fim, cumpre destacar que os atos processuais em apreciação foram praticados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, Lei n. 5.869/73, portanto, a matéria relativa aos honorários advocatícios será apreciada em conformidade com o disposto nessa lei. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0007717-16.2010.4.03.6104, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 22.02.16; AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
5. Apelação do SINDJUFE parcialmente provida, para afastar a extinção do feito, e, no mérito, julgado improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do SINDJUFE para afastar a extinção e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.26.002871-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : W A - INSTALACOES INDL/ LTDA e outros(as) |

| | | |
|-----------|---|--|
| | : | SUELY APARECIDA JUAREZ ALONSO |
| | : | JOSE CARLOS LOPES ALONSO |
| ADVOGADO | : | SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00028718920074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE - DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR MODERADAMENTE FIXADO - DESCABIDA A REDUÇÃO.

1. Hipótese em que ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito fiscal. Ajuizamento indevido do executivo fiscal.
2. A condenação da exequente nos honorários advocatícios é de rigor, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade, pois restou vencida na demanda, tendo ajuizado executivo fiscal para cobrança de exações fulminadas pela decadência.
3. Honorários advocatícios moderadamente fixados.
4. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029785-22.2004.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.029785-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | JOSE BARBOSA NETO e outro(a) |
| | : | MARIA JOSE BURGESS BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 96.00.00007-5 A Vr AMERICANA/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PREVISTOS NO ARTIGO 135, III, DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO DO TRIBUTO PELA EMPRESA - SITUAÇÃO INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA CONFIGURAR HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

1. O redirecionamento, aos sócios e/ou dirigentes, de executivos fiscais ajuizados originariamente apenas em face da empresa requer a demonstração pelo exequente de que estes tenham agido com excesso de poderes, em infração à lei, contrato social ou estatuto, ou então que se comprove nos autos a dissolução irregular da sociedade. No âmbito tributário, este entendimento tem supedâneo no artigo 135, III, do CTN.
2. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o redirecionamento, aos sócios/dirigentes, de executivos fiscais relativos a dívidas junto à Seguridade Social, na hipótese em que seus nomes constam da CDA, passa a seguir a mesma diretriz básica dos casos em que a CDA indica como responsável tributária apenas a empresa: é necessária a comprovação da prática de atos que se amoldem ao disposto no artigo 135, III, do CTN, situação não identificada nos presentes autos. Precedente do STJ.
3. Hipótese em que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal teria por fundamento o mero inadimplemento, pela empresa, da obrigação de pagar tributo, situação incapaz de justificar o redirecionamento. Precedente paradigmático do STJ.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005289-29.2003.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.60.00.005289-9/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | CARLOS BOGARIM BENITES |
| ADVOGADO | : | MS006773 VALDECIR BALBINO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PERDA DO CARGO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA SUPERVENIENTE. EFEITOS.

1. Apelante demitido do cargo de Policial Rodoviário Federal, por ato publicado no Diário Oficial da União, em decorrência do Processo Administrativo Disciplinar por ato de improbidade administrativa.
2. Há interesse de agir para o pedido de anulação da pena de demissão, que não se extingue em consequência da aplicação da pena de perda do cargo em ação civil pública por improbidade administrativa, diante do fato de que não se verifica, até o momento, o trânsito em julgado daquela sentença.
3. É efeito da condenação criminal transitada em julgado a perda do cargo público, mediante decisão fundamentada (artigo 92, I, "a" e parágrafo único). O acórdão criminal não dispôs sobre isso e não há nos autos notícia sobre se a sentença, que restou integralmente mantida, o fez.
4. O acórdão penal condenatório transitou em julgado confirmando a materialidade do fato e a autoria do delito por parte do apelante.
5. A sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível quando fixa a existência do fato e a autoria do delito, conforme a expressa dicção do artigo 935 do Código Civil, razão pela qual há ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, a coisa julgada superveniente, que impede a discussão sobre os fundamentos de fato que motivaram a pena administrativa de demissão.
6. A Administração Pública não deve aguardar o trânsito em julgado das ações judiciais para proferir decisão sobre um mesmo fato em face da independência das instâncias, civil, penal e administrativa.
7. Pedido de anulação do processo administrativo, que culminou com a decretação da perda do cargo por improbidade administrativa, em virtude de vícios formais, improcedente.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0606572-92.1995.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.029382-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|---------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | LIFT TRANSPORTES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP043859 VICENTE DE PAULO MONTEIRO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 95.06.06572-1 3 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REQUISITOS DA CDA - ARTIGO 202 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ARTIGO 204 DO CTN - HIGIDEZ ABALÁVEL APENAS MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA, INEXISTENTE NO CASO CONCRETO.

- O artigo 3º da Lei nº 6.830/80, em consonância com o estatuído no artigo 204 do Código Tributário Nacional, disciplina que a dívida ativa regularmente inscrita possui atributos de certeza e liquidez. Embora se trate de presunção de natureza relativa, ela só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária.
- A análise da cópia da CDA juntada aos autos expressamente consigna o fundamento fático da cobrança "*Deixar de exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social*" (fls. 30). O Auto de Infração, assinado por representante da empresa, explicita o fundamento fático e discrimina também o fundamento legal: "*A empresa deixou de exhibir documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias, em especial o Livro Diário, bem como o Razão e o Caixa. Capitulação Legal - Art. 33 - § 2º da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores*".
- As Notificações que integram o Processo Administrativo especificam os dispositivos que preveem a aplicação de multa no caso em tela e o valor aplicável à sanção. A forma de calcular o débito, por sua vez, é aferível pela simples análise da CDA, em especial do anexo de fls. 31. Trata-se, aliás, de multa fixada em Ufir, sem a incidência de outros consectários, bastando ao contribuinte realizar a conversão em reais.
- Hipótese em que a parte contribuinte teve acesso aos elementos necessários ao conhecimento dos fundamentos fáticos e legais da cobrança.
- Eventual ausência de requisitos da CDA não implica necessariamente em nulidade nos casos em que há nos autos outros elementos que propiciem ao contribuinte pleno conhecimento da exação em cobro e, por conseguinte, do exercício da ampla defesa. Precedente do TRF3.
- Análise das demais irrisignações trazidas na inicial destes embargos, com fundamento no artigo 515, §§ 1º e 2º do CPC de 1973, vigente à época do ajuizamento desta ação e da publicação da sentença.
- A alegação de cerceamento de defesa não prospera, pois o Auto de Infração, assinado por representante da empresa, demonstra que a empresa foi cientificada da ação fiscal. Em paralelo, a argumentação trazida na inicial destes embargos demonstra que ela tinha conhecimento da cobrança, ocasião em que alegou que o Livro Diário teria sido extraviado e demonstrou ciência de que a autuação foi realizada com fundamento no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91.
- O extravio dos livros exigidos pela fiscalização não constitui óbice à autuação, pois é dever do contribuinte manter em seus registros documentação comprobatória de sua escrituração contábil.
- A multa foi aplicada em estrita observância à legislação aplicável à espécie e dentro dos patamares nela estabelecidos
- Presunção de certeza e liquidez da CDA não infirmada.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Invertidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e, com fundamento no artigo 515, §§ 1º e 2º do CPC/1973, julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027889-41.2004.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.027889-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | INSTITUTO SALESIANO DOM BOSCO |
| ADVOGADO | : | SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO |

| | | |
|------------|---|---|
| | : | SP194601 EDGARD MANSUR SALOMAO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.00.00162-0 A Vr AMERICANA/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BOLSAS DE ESTUDOS PAGAS A FUNCIONÁRIOS E/OU SEUS DEPENDENTES. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE. CARÁTER DE CONTRAPRESTAÇÃO PELO LABOR NÃO CONFIGURADO. CUNHO EDUCATIVO E INTUITO DE APRIMORAMENTO INTELECTUAL, EM CONSONÂNCIA COM DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. Os valores pagos pela empresa a seus funcionários com o específico objetivo de aprimorar a educação destes e/ou de seus filhos e demais dependentes - tais como as bolsas de estudos - não configuram salário indireto, pois concedidos de forma transitória, além de possuírem eminente intuito de aprimoramento cultural. São desprovidos, portanto, de habitualidade, tampouco caracterizam eventual contraprestação pelo labor exercido.
2. A concessão de bolsas de estudo caracteriza verdadeiro estímulo à educação, estando em consonância com diretrizes fixadas pela Constituição Federal (artigo 205). Dela não decorre ao empregado e seus dependentes eventual acréscimo financeiro, mas intelectual.
3. Descabida a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a título de bolsas de estudo, seja aos próprios funcionários, seja para seus dependentes.
4. Apelação da parte contribuinte provida. Inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte contribuinte, para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a título de bolsas de estudo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042648-78.2002.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.03.99.042648-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | TEXTIL ARISA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP099345 MARCO ANTONIO DA CUNHA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.00.00365-8 A Vr AMERICANA/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMUNERAÇÕES PAGAS A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - EXIGÊNCIA FISCAL COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 22, I, DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA PELO SALDO REMANESCENTE - POSSIBILIDADE.

1. Caso em que a CDA que instrui o executivo fiscal está a exigir, dentre outras exações, contribuições previdenciárias sobre remunerações pagas a autônomos, avulsos e/ou administradores, com fundamento no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, bem como no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 (em sua redação original).
2. A cobrança assim efetuada está maculada de inconstitucionalidade, em razão de decisões proferidas pelo Pretório Excelso, em especial por ocasião dos julgamentos do RE nº 177.296-4 e da ADI 1102.
3. O fato de a cobrança decorrer de parcelamento rescindido por inadimplência (débitos confessados antes do ajuizamento da execução fiscal) e, por conseguinte, de valores já reconhecidos como devidos pelo contribuinte, não impede a discussão do tema em sede de

embargos à execução fiscal. Precedente do TRF3.

4. Exclusão, do montante devido, das contribuições sociais cobradas com fundamento em dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF. Possibilidade de prosseguimento da cobrança pelo saldo remanescente. Precedentes do TRF3.

5. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para, afastadas as exceções inconstitucionais, determinar o prosseguimento da cobrança pelo saldo remanescente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-63.2002.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.61.02.009362-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | RUBENS GONCALVES FARINHA |
| ADVOGADO | : | SP095517 MARIA CRISTINA VIDOTTE B TARREGA e outro(a) |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO INCLUÍDO NA CDA COMO CORRESPONSÁVEL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA SUPERADA PELA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - HIPÓTESE QUE PASSA A TAMBÉM REQUERER COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PREVISTOS NO ARTIGO 135, III, DO CTN. FALÊNCIA - EVENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO CARACTERIZA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. A mera decretação da falência da sociedade, assim também o encerramento deste procedimento sem a comprovação de ilícitos são eventos que, isoladamente considerados, não se mostram hábeis a ensejar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios/dirigentes. Precedentes do STJ.

2. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o redirecionamento, aos sócios/dirigentes, de executivos fiscais relativos a dívidas junto à Seguridade Social, na hipótese em que seus nomes constam da CDA, passa a seguir a mesma diretriz básica dos casos em que a CDA indica como responsável tributária apenas a empresa: é necessária a comprovação da prática de atos que se amoldem ao disposto no artigo 135, III, do CTN, o que não se verificou na hipótese dos autos. Precedente do STJ.

3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105040-59.1999.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.03.99.105040-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | METALMOURA LTDA |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP076544 JOSE LUIZ MATTHES |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 97.00.00018-7 3 Vr ITAPETININGA/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO. INSTRUÇÃO DOS AUTOS - SUFICIÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Cumpre ao magistrado de primeira instância a avaliação da pertinência da produção da prova pericial e da prova testemunhal. Eventual deferimento está condicionado à sua imprescindibilidade para análise e julgamento da matéria, o que não se verificou na hipótese dos autos. Com efeito, nota-se que, ao realizar o pedido, a parte contribuinte não apresentou uma justificativa hábil a justificar a confecção de parecer por perito especializado na área, tampouco a produção de prova testemunhal.
2. Caso em que as alegações e documentos colacionados aos autos mostraram-se suficientes para o órgão julgador formar seu convencimento. No mais, a resolução da lide envolve questões de direito, sendo despidas, por conseguinte, as provas requeridas.
3. Precedentes deste Tribunal.
4. Apelação da parte contribuinte não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017314-55.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.017314-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD |
| ADVOGADO | : | SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00173145520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. PORTARIAS 01, 02 E 03/2007 DA DIRETORIA DO FORO DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO. LEGALIDADE. EXCEÇÃO À VEDAÇÃO APRIORÍSTICA DE LICENÇAS MÉDICAS PARA PSICOTERAPIA E FISIOTERAPIA.

- 1 - Cabe ao sindicato a defesa em juízo dos interesses individuais e coletivos da categoria que representa, independentemente de qualquer autorização dos substituídos, nos termos do art. 8º, III, da Constituição da República.
- 2 - Não prospera a alegação de incompetência da Diretoria do Foro para regulamentar concessões de licenças médicas e composição de junta médica, pois dentre as atribuições do órgão está a de expedir portarias para propiciar a execução de comandos normativos pertinentes ao serviço, desde que com isso não extrapole os limites da lei que regulamenta, o que não ocorreu. Inteligência do artigo 4º da Resolução 444 do CJF c/c arts. 185 e 230 da Lei 8.112/90.
- 3 - Não há violação de sigilo na exigência de aposição do diagnóstico codificado (CID) no atestado, este fornecido apenas como subsídio à perícia médica.
- 4 - O artigo 205 da Lei 8.112/90 reproduzido pela Resolução CJF 02/2008 e o artigo 16 não são aplicáveis aos atestados particulares, dirigem-se aos atestados e laudos da junta médica oficial.
- 5 - Não há conflito entre o art. 2º, § 1º, da Portaria 1/2007 e o disposto no artigo 81 do Código de Ética Médica, que determina ser

vedado ao médico alterar prescrição de outro médico, mesmo em posição de chefia ou auditoria, salvo conveniência do paciente, mediante comunicação ao médico responsável; pois se trata de legislação específica que determina seja a licença somente concedida por perícia oficial, funcionando o diagnóstico particular como subsídio não vinculante ao parecer oficial.

6 - O art. 9º da Portaria 01/2007 nem precisaria constar da Portaria 01/2007, pois é dever da chefia, como de qualquer outro servidor que tomar ciência de irregularidade no serviço, e no caso, de uma possível fraude na obtenção de licença médica, comunicar o fato imediatamente ao seu superior para as providências cabíveis.

7 - Não há ilegalidade no art. 2º, II e § 2º, da Portaria 01/2007, pois a lei confere uma faculdade à Administração Pública, uma permissão para dispensar a perícia oficial, na forma do regulamento, o que por certo não obriga a Administração, no exercício do poder regulamentar, a dispensar a perícia oficial em caso de afastamento por período inferior a 15 dias.

8 - Sobre o art. 3º da Portaria nº 02/2007, que restringe o atendimento ambulatorial às emergências ou risco à vida, a questão é da discricionariedade do administrador, que tem a função de alocar de forma mais racional os recursos que o órgão possui para dar maior eficiência do serviço. O fato de a tarefa estar prevista como inerente ao cargo de analista judiciário da área de apoio especializado em Medicina não quer dizer que seja obrigatória a sua realização pelo servidor, na ausência de determinação superior.

9 - O contrato entre a Justiça Federal e a empresa privada AMIL, para o atendimento ambulatorial por médico remunerado pelo plano, estabelece obrigação à contratada e não à contratante, de disponibilizar o serviço tal qual ali exposto aos servidores. Isto é, não obriga a Administração, que tem o poder discricionário de alocar recursos onde e quando entender que serão aproveitados de forma mais racional.

10 - Não se mostra desproporcional ou irrazoável a posição adotada pela Diretoria do Foro e traduzida na referida norma, segundo a qual nas dependências dos fóruns haja atendimento apenas de emergência, diante da finalidade a que se destinam esses espaços públicos, que não é fornecer atendimento médico de rotina a quem quer que seja. Disso decorre que não há fundamento para ingressar no mérito desta decisão administrativa.

11 - O psicólogo, por não ter formação médica, não pode integrar a junta médica de que trata o artigo 203 da Lei 8.112/90, nem consta das atribuições de seu cargo realizar perícias médicas. Ilegalidade do artigo 2º, § 1º, "a" e "b" da Portaria Nº 03/2007 da DF/JFSP.

12 - Em relação ao artigo 14 da Portaria DF/JFSP 01/2007, alínea "a", não há ilegalidade, pois o tratamento exclusivamente estético, ou cirurgia da mesma natureza, não se insere no conceito de tratamento de saúde, hipótese em que o servidor faria jus à licença remunerada nos termos do artigo 202 da Lei 8.112/90, ao contrário das cirurgias reparadoras que com as estéticas não se confundem. A interpretação do dispositivo em questão dever ser a mais restritiva possível, vedando-se apenas licenças para tratamentos estritamente estéticos e eletivos, mas não pode ser reputado ilegal, pois exclui do direito à licença o tratamento ou a intervenção *não terapêutica*, que não tem finalidade de resguardar a saúde física ou mental do servidor.

13 - Não há ilegalidade na vedação da concessão de licenças remuneradas para "*comparecimento em consultas médicas e odontológicas de rotina e realização de exames laboratoriais, salvo os que exijam aplicação de anestésico, preparo prévio ou permanência prolongada no laboratório mediante comprovação*". O horário de trabalho dos servidores é plenamente compatível com essas atividades de rotina e não se justifica a ausência do servidor durante um dia todo de trabalho para realizá-las.

14 - Não há ilegalidade na vedação de licenças para "terapia de medicina alternativa e tratamentos não reconhecidos pelo conselho federal de medicina"; seja pela compatibilidade de horários, seja pela ausência de reconhecimento desses tratamentos como eficazes pelo Conselho Regional de Medicina, o que os faz não enquadráveis no conceito de legal de tratamento de saúde.

15 - É ilegal a vedação *a priori* da possibilidade de concessão de licença médica para a psicoterapia e fisioterapia, pois tais tratamentos podem decorrer de requisição médica para corrigir problemas de saúde, física ou mental. A fisioterapia pode ser essencial para a recuperação dos pacientes acometidos de problemas de saúde de ordem ortopédica, neurológica, sequelas de acidentes em geral etc., casos em que a prescrição do tratamento se subsume ao comando legal do artigo 202 da Lei 8.112/90 e deve dar direito à licença remunerada, pelos períodos do dia (parcial ou total) e prazos que a perícia médica oficial recomendar.

16 - Ainda que seja conduzida por psicólogo, profissional não médico, a psicoterapia pode ter indicação por médico psiquiatra, como terapia essencial ao tratamento de patologias mentais, e não pode ser descartada de plano como tratamento de saúde.

17 - As Portarias 01/2007, 02/2007 e 03/2007 não contêm vícios como os da inidoneidade da motivação, o desvio de finalidade e a ausência de razoabilidade e proporcionalidade, na forma do exposto, devendo ser afastadas somente as exceções acima apontadas, por desconhecimento com a norma legal de regência.

18 - Apelação da União à qual se dá parcial provimento, mantendo-se a vigência do artigo 14, "a", da Portaria nº 01 da Diretoria do Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo/SP. Apelação da parte autora à qual se dá parcial provimento para afastar a vedação *a priori* de concessão de licenças médicas para psicoterapia e fisioterapia, constantes da alínea "b" do mesmo artigo 14 da Portaria nº 01/2006/DF/JFSP, mantendo-se no mais a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União somente para manter a vigência do artigo 14, "a", da Portaria nº 01 da Diretoria do Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo/SP, e dar parcial provimento à apelação da parte autora somente para afastar a vedação *a priori* de concessão de licenças médicas para psicoterapia e fisioterapia, constantes da alínea "b" do mesmo artigo 14 da Portaria nº 01/2006/DF/JFSP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.19.005652-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|----------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| PARTE AUTORA | : FABRINEL METAIS SANITARIOS LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro(a) |
| SINDICO(A) | : ALFREDO LUIZ KUGELMAS |
| INTERESSADO(A) | : NELSON DETILLI |
| PARTE RÉ | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM REGIME DE FALÊNCIA - ACRÉSCIMOS EXIGÍVEIS.

1. A decretação da quebra ocorreu antes do início da vigência da Lei nº 11.101/2005. Observância dos ditames do Decreto-Lei nº 7.661/1945.
2. Pacífico o entendimento acerca da não incidência de multa no crédito tributário em face de empresas em regime de falência sob o rito do Decreto-Lei nº 7.661/45, a teor de seu artigo 23, inciso III. Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF3.
3. No que pertine aos juros de mora, nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, incidem a princípio apenas até a data da falência. Após a quebra, sua exigência deve persistir apenas na hipótese de existirem sobras no ativo da massa falida depois do pagamento do valor principal da dívida. Precedentes do STJ.
4. Sentença que não destoa do entendimento acima delineado.
5. Sucumbência recíproca. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0557637-76.1998.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1998.61.82.557637-8/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : LUMACO MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA |
| ADVOGADO | : SP103944 GUILHERME DE CARVALHO JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05576377619984036182 13F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TAXA REFERENCIAL (TR-TRD). INCIDÊNCIA A TÍTULO DE JUROS DE MORA - POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO COMO

FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - DESCABIMENTO. MULTA MORATÓRIA - LEGISLAÇÃO POSTERIOR QUE PREVÊ PERCENTUAL MENOR - RETROAÇÃO - VIABILIDADE - ARTIGO 106, II, "C", DO CTN. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL MEDIANTE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS.

1. Com relação à TR/TRD, cabe consignar que sua aplicabilidade esteve adstrita ao período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, porém - vale ressaltar - sempre a título de juros de mora, não podendo ser aplicada como correção monetária. Precedentes do STJ e do TRF3.
2. Possível a redução da multa moratória, em atenção ao disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, em combinação com a nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, que submete a questão ao disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96. Este dispositivo prevê, em seu § 2º, um percentual máximo de 20% às multas de mora. Precedentes do TRF3.
3. A redução da multa não implica nulidade da certidão de dívida ativa, pois pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à viabilidade do prosseguimento da cobrança em tal situação. Caso em que o saldo remanescente pode ser obtido mediante simples cálculo aritmético. Precedentes do STJ e do TRF3.
4. Ausência de elementos nos autos para aferição da prescrição parcial suscitada em sede de apelo.
5. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União provida. Recurso adesivo da parte contribuinte não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, apenas para afastar a incidência da TR como fator de atualização monetária, dar provimento à apelação da União e negar provimento ao recurso adesivo da parte contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016451-37.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.016451-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | COOPERATIVA AGRO PECUARIA DE SAO BENTO DO SAPUCAI |
| ADVOGADO | : | SP106983 JOSE ANTONIO THOMAZ DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 06.00.00020-0 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC/1973. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO - ARTIGO 267, III, CPC. AUSÊNCIA DE RESPOSTA DA EXEQUENTE QUANDO PESSOALMENTE INTIMADA A SE MANIFESTAR.

1. A aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais está prevista no artigo 1º da Lei n. 6.830/80.
2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de permitir a aplicação, nas execuções fiscais, do artigo 267, III, do CPC, segundo o qual o processo deverá ser extinto em caso de abandono da causa pelo autor por mais de 30 dias. Precedentes.
3. Instada a manifestar-se, a exequente quedou-se inerte e a ausência de movimentação do processo ocasionou a extinção do feito.
4. Hipótese em que não há representante da Fazenda Nacional na comarca em que tramita o feito executivo. Sendo assim, a intimação realizada mediante aviso de recebimento equivale àquela prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente.
5. Além de ter sido pessoal, a intimação foi realizada com a advertência de que a ausência de manifestação no prazo de 48 horas acarretaria extinção do processo sem resolução do mérito.
6. Deve ser mantida a sentença que julgou extinta a execução por abandono de causa.
7. Apelação da exequente não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.82.067383-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | JOSE APPARECIDO CASADEI |
| ADVOGADO | : | SP130224 ANDERSON LUIZ BRANDAO e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | AUTO POSTO 9 DE SANTA RITA DE CASSIA LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI N. 6.830/80. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. TERMO INICIAL E FINAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INAPLICABILIDADE DO CTN. HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO À LEI PARA FINS DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial por não ter sido atribuído valor à causa, pois, em se tratando de embargos à execução, o valor atribuído aos embargos é o mesmo da ação principal. Precedente.
2. Em virtude da modulação dos efeitos, não se aplica ao caso o decidido pelo STF, no RE 709.212, em que foi superado o entendimento anterior sobre a prescrição trintenária da cobrança, passando o prazo a quinquenal.
3. As disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN. Exegese da Súmula 353/STJ.
4. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. Exegese da Súmula 210/STJ.
5. A contagem do prazo prescricional inicia-se na data do vencimento e interrompe-se pelo despacho que ordena a citação, consoante artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ.
6. A jurisprudência considera, tanto para prescrição como na decadência, o prazo trintenário. Precedentes do STJ.
7. A simples falta de pagamento não implica, por si só, nem em tese, na responsabilidade subsidiária do sócio, que deriva apenas de sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei. Precedente do STJ.
8. As contribuições ao FGTS não possuem natureza tributária e a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional (Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça).
9. De acordo com o disposto no §2º do art. 4º da LEF, eventual responsabilidade de sócio por débitos relativos ao FGTS, capaz de ensejar o redirecionamento da execução fiscal, deve ser buscada na legislação civil ou comercial.
10. Não houve efetiva comprovação da dissolução irregular da empresa executada a justificar o redirecionamento da execução aos sócios.
13. Remessa oficial não conhecida. Valor abaixo de 60 salários mínimos. Artigo 475, § 2º, CPC/73.
14. Apelação da exequente não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.82.025462-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | COLASPUMA IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP080344 AHMED ALI EL KADRI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA - PRAZO A SER COMPUTADO - CINCO ANOS. FATOS GERADORES / CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS - INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO - ARTIGO 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. O lapso temporal a ser exigido para a caracterização da decadência do direito de constituir créditos fiscais relativos a contribuições previdenciárias, ao contrário do que ocorre com relação à prescrição, é sempre de cinco anos. Precedente paradigmático (STJ, REsp 1138159/SP).
2. Hipótese em que não ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito fiscal, pois os fatos geradores referem-se ao período compreendido entre janeiro de 1996 a dezembro de 1998 e a constituição dos créditos (lançamento) realizou-se em 01/03/2000.
3. Inocorrido lapso superior a cinco anos (artigo 173, I, do CTN) e, portanto, não caracterizada a decadência do direito à cobrança. Precedente da 5ª Turma do TRF3.
4. Aplicação do princípio da causalidade. Condenação da parte contribuinte nos honorários advocatícios.
5. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572238-15.1983.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.006558-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA |
| ADVOGADO | : | SP053682 FLAVIO CASTELLANO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00.05.72238-1 6F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS N. 6.830/80. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RETIFICAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse caso o CPC/73.
2. O artigo 3º da LEF disciplina que a dívida ativa regularmente inscrita possui atributos de certeza e liquidez. Embora se trate de presunção de natureza relativa, ela só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária. Alegações genéricas não se mostram hábeis para infirmar a higidez do título executivo e a apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade contida na CDA.
3. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
4. É perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Isso porque, é possível excluir o valor devido a maior nos próprios embargos, nos termos do laudo pericial e conforme determinação da sentença.
5. Configura-se, no caso em tela, hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes, devendo a execução prosseguir pelo saldo efetivamente devido.
6. Apelação da embargante não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-20.2005.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.03.99.007156-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : HISASHI MUNEKATA |
| ADVOGADO | : SP099088 OSVALDO ARVATE JUNIOR |
| | : SP078424 MILTON MARCELLO RAMALHO |
| PARTE RÉ | : IAVINCO AVICULTURA IND/ E COM/ S/A e outros(as) |
| | : RANATO TAKESI TSUCHIYA |
| | : ROBERTO FERREIRA JORGE CANTUSIO |
| | : HAROLDO ITO |
| | : MOWSZA AUGUSTOWSKI |
| | : ROBERTO BELZER |
| | : MARCO ANTONIO ROSSI |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 02.00.00697-5 1 Vr SUMARE/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÓCIO QUE SE RETIROU DA EMPRESA ANTES MESMO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES QUE SE AMOLDEM AO DISPOSTO NO ARTIGO 135, III, DO CTN.

1. O redirecionamento, aos sócios e/ou dirigentes, de executivos fiscais ajuizados originariamente apenas em face da empresa (inclusive nos casos em que os nomes dos sócios constam na CDA) requer a demonstração, pelo exequente, de que estes tenham agido com excesso de poderes, em infração à lei, contrato social ou estatuto, ou então que se comprove nos autos a dissolução irregular da sociedade (situação que, em última análise, consubstancia hipótese de infração à lei). No âmbito tributário, este entendimento tem supedâneo no artigo 135, III, do CTN.
2. Hipótese em que não se há que cogitar da prática, pelo sócio recorrido, de qualquer infração hábil a justificar o redirecionamento pleiteado pelo exequente, pois está comprovado nos autos, por intermédio da Ata de Reunião realizada em 31/10/1995, que este sócio retirou-se da empresa executada na data em questão, sendo que o executivo fiscal cobra exações referentes ao mês de julho de 2000. Ou seja: o sócio desligou-se da sociedade quase cinco anos antes dos fatos geradores. Não pode, por conseguinte, responder pelo crédito fiscal em cobro, por ausentes hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

Boletim de Acórdão Nro 18520/2016

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.05.005426-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GISLAINE COELHO |
| ADVOGADO | : | SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00054264520074036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUDITOR-FISCAL. INOCORRÊNCIA.

1. Assiste razão ao INSS, merece ser reformada a sentença, pois não se comprovam os requisitos do desvio de função. A autora exerceu funções próprias de seu cargo nos termos da legislação de regência e regulamentos. Não se comprova tenha exercido atividades privativas de Auditor Fiscal da Previdência Social, visto que atuou em função de apoio, condicionada ao pronunciamento conclusivo e homologação final do AFPS.

2. Verifica-se que as portarias que se seguiram à norma administrativa que embasa o pedido (Orientação de Serviço IAPAS/SAD 135 de 04/03/1986), disciplinado o serviço, trataram de regulamentar as funções exercidas por essa profissional de nível médio, sem extrapolar a complexidade inerente ao patamar de conhecimento e especialização exigido para o cargo, destinado exatamente a realizar tarefas dentro das atribuições da atividade. Com o passar do tempo, é inevitável que novas atribuições substituam as antigas, tendo em vista o surgimento de novas necessidades, alterações legislativas, na carreira e as relativas à arrecadação tributária, que modificam necessariamente as obrigações do serviço e, até mesmo, em virtude de novas tecnologias que são implementadas. É necessário que atos administrativos, como os citados pela autora como prova de desvio de função, renovem-se para adequar o serviço a essas novas necessidades. Foi o que ocorreu, sem que se possa afirmar que em editando tais atos a administração tenha extrapolado seu poder regulamentar, e disposto para além dos limites das atribuições legais do cargo.

3. Além disso, cumpre notar que a carreira previdenciária a que pertence a autora foi reestruturada pela Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001. Posteriormente, a Lei nº 10.667/03 dispôs expressamente sobre as atribuições do cargo de analista e técnico previdenciário. As Leis nºs 10.554/04 e 11.501/07, trataram novamente do assunto, reagrupando e modificando a denominação dos cargos da carreira do Seguro Social. Como se vê, a carreira passou por várias modificações, reestruturação, reagrupamento de cargos, todas por força de lei, e a definição do âmbito de abrangência das atividades próprias do cargo, foi corretamente atribuída ao poder administrativo regulamentar, não havendo qualquer vício formal nessa sistemática, que não poderia ser outra, dada a dinâmica das relações sociais e jurídicas, que fazem surgir necessidades diversas ao longo dos tempos. Também não se verifica, que tais atos administrativos regulamentares citados tenham extrapolado as autorizações legais quanto à matéria, fixando atribuições impróprias ao nível de conhecimento exigido para o cargo (nível médio).

4. Por outro lado, não se comprovou nestes autos que a autora tenha exercido atividade privativa de auditor fiscal, conforme disposto na Lei nº 10.593/02 (posteriormente alterada pela Lei nº 11.457/07, que reestruturou a carreira e criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, unificando a Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária do MPS). O fato de ter realizado apurações e cálculos com vistas a subsidiar o lançamento tributário, emissão de certidões ou auxiliar na análise própria para o deferimento de restituição, não implica em que tenha exercido atividades privativas de AFPS, pois se enquadram no conceito de suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS, nos termos da lei e assim próprios de sua função. Mais ainda, e principalmente, inviável o reconhecimento do desvio de função, considerando que a autora era incumbida de atividades de certo grau de complexidade por força da designação para ocupar cargo em comissão, pelo qual recebia remuneração correspondente, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa da Administração. De todo modo, as atividades ditas privativas eram submetidas à avaliação e homologação final de um auditor fiscal, segundo a prova dos autos. Ou seja, as decisões relativas à arrecadação e fiscalização das contribuições propriamente ditas eram realizadas pelos AFPS, sob sua responsabilidade funcional, exercendo a autora atividade de apoio, o que não autoriza a conclusão de que as atividades exercidas por ela eram de fato as mesmas dos AFPS, requisito necessário para que se configure o desvio de função.

5. Quanto aos honorários advocatícios, aplico o entendimento desta 5ª Turma, no sentido de não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, cumprindo observar o disposto na Lei nº 1.060/50.

6. Reexame necessário e apelação do INSS providos para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-52.2003.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.13.002329-4/SP |
|--|------------------------|

| | |
|----------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : MARCOS ANTONIO MARTORE |
| ADVOGADO | : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| INTERESSADO(A) | : MM ARTEFATOS DE COURO LTDA |
| | : MARCIO MARIO FAZIO MARTORE |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. MERO INADIMPLEMENTO DO TRIBUTO - INSUFICIÊNCIA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PREVISTOS NO ARTIGO 135, III, DO CTN - NECESSIDADE.

1. O redirecionamento de executivos fiscais aos sócios/dirigentes requer a demonstração de que estes tenham agido com excesso de poderes, em infração à lei, contrato social ou estatuto, ou então que se comprove nos autos a dissolução irregular da sociedade. No âmbito tributário, este entendimento tem supedâneo no artigo 135, III, do CTN.
2. Descabido o redirecionamento com base no mero inadimplemento, situação que, inclusive, contraria precedente do STJ julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (*REsp 1101728/SP*).
3. O disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi considerado inconstitucional pelo Pretório Excelso, situação que culminou em julgados firmados sob a sistemática dos recursos repetitivos, afastando definitivamente o automático redirecionamento dos executivos fiscais aos sócios/dirigentes tão somente com fundamento neste dispositivo (*STF: RE nº 562.276; STJ: REsp nº 1153119/MG*).
4. Inversão dos ônus da sucumbência.
5. Apelação da parte contribuinte provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-58.2004.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.005261-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : ELIDIO FALSIN |

| | | |
|----------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR |
| INTERESSADO(A) | : | FALSIN E CIA LTDA e outro(a) |
| | : | ELIDIO FALSIN |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 02.00.00029-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS INCLUÍDOS NA CDA COMO CORRESPONSÁVEIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA SUPERADA PELA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - HIPÓTESE QUE PASSA A TAMBÉM REQUERER COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PREVISTOS NO ARTIGO 135, III, DO CTN. MERO INADIMPLENTO DO TRIBUTO PELA EMPRESA - SITUAÇÃO INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA CONFIGURAR HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE.

1. Hipótese em que a exceção de pré-executividade foi autuada e processada em autos apartados, bem como decidida por intermédio de sentença. Dúvida razoável quanto ao recurso cabível. Aplicação do princípio da fungibilidade. Recebimento da apelação como agravo de instrumento.
2. O redirecionamento, aos sócios e/ou dirigentes, de executivos fiscais ajuizados originariamente apenas em face da empresa requer a demonstração pelo exequente de que estes tenham agido com excesso de poderes, em infração à lei, ao contrato social ou estatuto, ou então que se comprove nos autos a dissolução irregular da sociedade. No âmbito tributário, este entendimento tem supedâneo no artigo 135, III, do CTN.
3. Nas execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de contribuições previdenciárias (débitos fiscais perante a Seguridade Social), nota-se que muitas vezes a Certidão de Dívida Ativa relaciona, na qualidade de corresponsáveis, os nomes dos sócios da empresa devedora.
4. Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que esta corresponsabilidade teria por fundamento o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, dispositivo que prescrevia que "*o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*".
5. Mencionado dispositivo legal foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, bem como declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, o Recurso Extraordinário nº 562.276. Na esteira do entendimento do Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça também editou precedente paradigmático sobre o tema (REsp nº 1.153.119/MG).
6. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o redirecionamento, aos sócios/dirigentes, de executivos fiscais relativos a dívidas junto à Seguridade Social, na hipótese em que seus nomes constam da CDA, passa a seguir a mesma diretriz básica dos casos em que a CDA indica como responsável tributária apenas a empresa: é necessária a comprovação da prática de atos que se amoldem ao disposto no artigo 135, III, do CTN, situação não identificada nos presentes autos. Precedente do STJ.
7. Hipótese em que a inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal teria por fundamento o mero inadimplemento, pela empresa, da obrigação de pagar tributo, situação incapaz de justificar o redirecionamento. Precedente paradigmático do STJ.
8. Apelação recebida como agravo de instrumento.
9. Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008566-98.2004.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.03.008566-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | VERIDIANA BRITO DE BARROS PEREIRA DE TOLEDO |
| ADVOGADO | : | SP031519 CARLOS AUGUSTO BARSAGLINI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIA QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES - ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1. Juntada aos autos a Ficha Cadastral registrada na Jucesp, que comprova a saída da empresa da sócia embargante, conforme alteração promovida na data de 19/09/1995. Retirada que ocorreu antes dos fatos geradores dos tributos em cobro, referentes ao período compreendido entre fevereiro de 1996 e janeiro de 2000.
2. Comprovado que não estava mais vinculada aos quadros da empresa executada por ocasião dos fatos geradores, resta patente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, motivo por que a sentença deve ser mantida neste particular. Precedente da 5ª Turma do TRF3.
3. A verba honorária advocatícia deve ser fixada de modo equitativo, considerando-se a atuação, a dedicação profissional, o tempo exigido, a natureza e a importância da causa quando do seu ajuizamento. Aplicação do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.
4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), rateados entre os embargados.
5. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012604-21.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.012604-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | MARILDA CERDEIRA TACHIBANA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP294994 MARCIA CRISTINA TACHIBANA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP |
| ADVOGADO | : | ROSEMEIRE CRISTINA S MOREIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00126042120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LEI N. 11.091/05. MANIFESTAÇÃO PELO NÃO ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARREIRA. RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. UNIFESP. QUADRO EM EXTINÇÃO. REAJUSTE. PROVENTOS. PARIDADE COM SERVIDOR EM ATIVIDADE (CR, ART. 40, III, C, REDAÇÃO ORIGINAL; LEI N. 8.112/90, ART. 186, III, C). PROCEDÊNCIA.

1. Não prospera a pretensão da autora de reenquadramento ao Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação instituída pela Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005. Com efeito, a autora manifestou a opção pelo não enquadramento nos termos da estruturação promovida pela Lei nº 11.091/05 e, sucessivamente, pelas Leis nº 11.233/05 e 11.784/08, sendo inadmissível a pretensão de reverter tal opção, fora do prazo legal, ao fundamento de ter incorrido em erro de direito.
2. Observe-se que ao deixar de formalizar a opção da Lei n. 11.091/05, a autora passou a compor quadro em extinção, cujo cargo, ao vagar, deverá ser transformado em cargo equivalente do plano de carreira, consoante estabelece o parágrafo único do art. 16 e art. 17 dessa norma: Por sua vez, o art. 4º da Lei n. 7.596/87 dispôs que a data-base e os critérios de reajustes de vencimentos seriam aqueles estabelecidos para as instituições federais de ensino superior. Ou seja, ainda que a servidora não faça jus às vantagens decorrentes da reestruturação da carreira instituídas pela Lei n. 11.091/05 e demais normas que alteraram a estrutura de vencimentos dos servidores da UNIPESP, é indubitável que a apelante, na condição de integrante de quadro em extinção, faz jus ao reajuste incidente sobre o cargo equivalente do plano de carreira, ocupado por servidor em atividade. Em outros termos, continua a fazer parte dos quadros de servidores da UNIFESP, ainda que no quadro em extinção, tendo direito aos reajustes da categoria.
3. Cumpre destacar que a paridade em relação ao servidor em atividade foi assegurada à servidora, tendo em vista a concessão da aposentadoria com proventos proporcionais (à razão de 27/30, fls. 18/20), em 23/03/1998, nos termos do art. 186, III, c, da Lei n. 8.112/90 e do art. 40, III, c, da Constituição Federal, em sua redação original.
4. Em resumo, improcedente o pedido da autora de reenquadramento na carreira, nos termos da Lei nº 11.091/05. Contudo, faz jus ao reajuste dos proventos em paridade com servidor na ativa (Constituição Federal, art. 40, III, c, na redação original) ocupante de cargo

equivalente àquele que integra no quadro em extinção (Lei nº 7.596/87).

5. Os honorários advocatícios deverão ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, em face da sucumbência recíproca (CPC/73, art. 21, caput).

6. Apelação da autora parcialmente provida, para julgar parcialmente procedente o pedido, quanto à paridade do reajuste de proventos com servidor em atividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, quanto à paridade do reajuste de proventos com servidor em atividade, devendo os honorários advocatícios serem proporcionalmente distribuídos e compensados, em face da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007419-83.2008.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.07.007419-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | JOAO MIGUEL GARCIA |
| ADVOGADO | : | SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00074198320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO PERITO DO INSS. JORNADA DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À JORNADA DE 40 HORAS SEMANAIS.

1. O direito à realização de jornada de trabalho de 40 horas conferido por lei aos médicos peritos do INSS que ingressaram no regime de 20 horas semanais condiciona-se à opção do requerente e à existência de interesse público no aumento da carga horária do profissional, mesmo que haja disponibilidade orçamentária para suportar a despesa.

2. Inexistência de direito subjetivo à jornada de 40 horas. Inteligência do artigo art. 37, XVI, "c" da Constituição da República, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 34, de 13.12.2001 e Leis 9436/97, art. 1º e §§ e 11.907/2009 arts. 30 e 35. §§ 3º, 5º e 8º.

3. Caso em que o apelante ocuparia três cargos de médico: um, com médico do INSS; outro, como médico na Secretaria de Estado da Saúde; e um terceiro, como médico na Prefeitura Municipal de Getulina.

4. Ato administrativo devidamente motivado na ausência de interesse da administração no aumento da carga horária do apelante.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-87.2005.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.12.010244-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
|----------|---|--|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | IRENE DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00102448720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ANUËNIOS DE PERÍODO CELETISTA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. TERMO *A QUO*. DATA DA MP 1.962-26, DE 26/05/2000.

1. Por um lado, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido que o art. 8º da Medida Provisória n. 1.962-26, de 26 de maio de 2000, implicou na renúncia tácita à prescrição, no que concerne à pretensão de receber diferenças decorrentes de anuênios de período celetista (STJ, AGRESP n. 1157503, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 21.05.15; AGRESP n. 1035544, Rel. Des. Fed. Conv. Alderita Ramos de Oliveira, 07.05.13). Contudo, o termo *a quo* da prescrição, que volta a correr por inteiro, é a data da edição da MP n. 1.962-26, em 26/05/2000 (STJ, EDAGRESP n. 966397, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 25.03.13).

2. Nesse quadro, considerado esse termo *a quo* - 26/05/2000 - em que pese não ser o caso de prescrição do fundo de direito, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, verifica-se a prescrição não somente das parcelas anteriores aos 5 anos, mas de todas as parcelas, tendo em vista o ajuizamento desta ação em 25/11/2005.

3. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018408-64.2001.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.61.82.018408-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | ARCOS SOLDA ELETRICA AUTOGENA S/A |
| ADVOGADO | : | SP097459 ANTONIO CARLOS DOMBRADY |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, "C" DO CTN - RETROAÇÃO DE LEI QUE PREVÊ PENALIDADE MENOS SEVERA - POSSIBILIDADE.

1. O disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, concede ao órgão julgador a possibilidade de aplicar, nos processos pendentes de julgamento definitivo, a legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a determinar (sempre com supedâneo em dispositivo legal) a redução da multa de mora a percentual inferior àquele estipulado na CDA que embasa o executivo fiscal.

2. Hipótese em que o órgão julgador, em atenção à nova redação dada ao artigo 35, III, "c" da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997, bem como tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, determinou a limitação da multa moratória aplicada na CDA ao percentual de 40% (quarenta por cento), com a consequente exclusão das parcelas que excederem este valor.

3. Ante a previsão de percentual menos severo - trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 9.528/1997 -, inexistem máculas na sentença que determinou a redução da multa moratória.

4. A possibilidade de retroação da legislação mais benéfica ao contribuinte, além de albergada pelo supracitado artigo 106, II, "c", do CTN, é amplamente aceita pela jurisprudência pátria. Precedentes da 5ª e 11ª Turmas deste Tribunal.

5. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-80.2007.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.60.00.005283-2/MS |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : VALDENIR LEAL PAEL |
| ADVOGADO | : MS004417 PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS |
| ADVOGADO | : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ |
| No. ORIG. | : 00052838020074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. INATIVO. SUPRESSÃO DE RUBRICA. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PLANO DE CARGOS. REESTRUTURAÇÃO. RESSALVADA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Não obstante o inconformismo do apelante quanto ao fato de a rubrica relativa a anuênio ter sido suprimida, é certo que os servidores não estão imunes a alterações que promovam reestruturações e reenquadramento no plano de carreiras e cargos, tendo em vista a inexistência de direito subjetivo a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ, ROMS n. 33848, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 25/04/2013; AGA n. 1395524, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE, 24/06/2011; TRF da 3ª Região, AMS 00093046120054036100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial, 29/02/2016; AC 00064004020074036119, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial, 18/10/2012; AC 00010493120034036118, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial, 07/11/2012.
2. Verifica-se que não ocorreu ofensa ao princípio da irredutibilidade, tendo em vista que o comprovante de rendimento de abril de 2005 - que ainda discrimina adicionais, vantagens e gratificações - apresenta o total de R\$ 1.698,71 (um mil, seiscentos e noventa e oito reais e setenta e um centavos), valor igual ao indicado no comprovante de maio de 2005, que discrimina apenas a rubrica provento básico (R 1.693,92) e CPMF (R\$ 4,79) (cf. fls. 25/26). Ademais, o autor deixou de indicar objetivamente no que consistiria a não adequação dos seus proventos ao disposto na Lei n. 10.091, de 12/01/2005, que promoveu estruturação do Plano de Carreira no âmbito das Instituições Federais de Ensino.
3. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0500259-65.1998.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.03.99.042423-1/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : AP IND/ DE GUARNICOES DE BORRACHA LTDA |
| ADVOGADO | : SP099207 IVSON MARTINS e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|--|
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.05.00259-4 5F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, "C" DO CTN - RETROAÇÃO DE LEI QUE PREVÊ PENALIDADE MENOS SEVERA - POSSIBILIDADE.

1. O disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, concede ao órgão julgador a possibilidade de aplicar, nos processos pendentes de julgamento definitivo, a legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a determinar (sempre com supedâneo em dispositivo legal) a redução da multa de mora a percentual inferior àquele estipulado na CDA que embasa o executivo fiscal.
2. Hipótese em que o órgão julgador, em atenção à nova redação dada ao artigo 35, III, "c" da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997, bem como tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, determinou a redução da multa moratória aplicada na CDA para o percentual de 40% (quarenta por cento).
3. Ante a previsão de percentual menos severo - trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 9.528/1997 -, inexistem máculas na sentença que determinou a redução da multa moratória.
4. A possibilidade de retroação da legislação mais benéfica ao contribuinte, além de albergada pelo supracitado artigo 106, II, "c", do CTN, é amplamente aceita pela jurisprudência pátria. Precedentes da 5ª e 11ª Turmas deste Tribunal.
5. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-46.2006.4.03.6124/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.24.000264-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | TRANSPORTADORA CONDE LTDA e outros(as) |
| | : | ANTONIO RAFAEL CONDI |
| | : | ADEMILSON RAFAEL CONDE |
| | : | ADAUTO MORGON |
| | : | ADEMIR RAFAEL CONDE |
| ADVOGADO | : | SP108620 WAGNER LUIZ GIANINI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS INCLUÍDOS NA CDA COMO CORRESPONSÁVEIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA SUPERADA PELA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - HIPÓTESE QUE PASSA A TAMBÉM REQUERER COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PREVISTOS NO ARTIGO 135, III, DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO DO TRIBUTO PELA EMPRESA - SITUAÇÃO INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA CONFIGURAR HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE. TAXA SELIC - ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, "C" DO CTN - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo Pretório Excelso, o redirecionamento, aos sócios/dirigentes, de executivos fiscais relativos a dívidas junto à Seguridade Social, inclusive na hipótese em que seus nomes constam da CDA, segue a mesma diretriz básica dos casos em que a CDA indica como responsável tributária apenas a empresa: faz-se necessária a

- comprovação da prática de atos que se amoldem ao disposto no artigo 135, III, do CTN, situação não caracterizada nestes autos.
2. O fato de constar da CDA os nomes dos sócios/dirigentes da empresa não se revela hábil, por si só, a justificar a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da empresa. Precedentes.
 3. Descabido o redirecionamento de executivo fiscal aos sócios/dirigentes com base no mero inadimplemento da obrigação tributária pela empresa, situação que, inclusive, viria a contrariar precedente do STJ julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (*REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009*).
 4. A legitimidade da incidência da taxa Selic - índice que abrange juros moratórios e correção monetária - para a atualização de débitos tributários é plenamente reconhecida tanto pelas Cortes Superiores (inclusive por intermédio de julgados paradigmáticos) quanto no âmbito deste Tribunal, sob todas as óticas combatidas.
 5. Redução da multa moratória para o percentual de vinte por cento, em atenção ao disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, em combinação com a nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, que submete a questão ao disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96.
 6. Fixada a sucumbência recíproca.
 7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte contribuinte, para excluir os sócios do polo passivo da execução, reduzir a multa moratória para o percentual de 20% e fixar a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002795-57.2000.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.11.002795-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | ORIENTE IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MADEIRA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP038794 MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. SAT - LEGITIMIDADE DA FIXAÇÃO DAS ALÍQUOTAS VIA DECRETO REGULAMENTAR - RESTABELECIMENTO DO PERCENTUAL DE 3%. TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

1. A constitucionalidade do salário-educação, tendo por referência tanto a Constituição vigente quanto a Carta Magna anterior, está pacificada pela jurisprudência pátria, havendo, inclusive, julgados proferidos sob a égide paradigmática (*STF: RE 660933; STJ: REsp 1162307/RJ*).
2. A constitucionalidade da exigência do SAT é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo desnecessária lei complementar para sua instituição, bem como legítima a regulamentação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco por intermédio de norma regulamentar (*RE 343446*). O Superior Tribunal de Justiça também tem admitido a regulamentação do SAT via decreto (*REsp 1580829/SP*).
3. Precedentes da Quinta Turma deste Tribunal sobre as matérias acima referidas.
4. A legitimidade da incidência da taxa Selic - índice que abrange juros moratórios e correção monetária - para a atualização de débitos tributários é plenamente reconhecida tanto pelas Cortes Superiores (inclusive por intermédio de julgados paradigmáticos) quanto no âmbito deste Tribunal, sob todas as óticas combatidas.
5. Condenação do contribuinte nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, para determinar o restabelecimento da cobrança das contribuições ao

salário-educação e ao SAT, bem como da incidência da taxa Selic, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0064757-57.2003.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.82.064757-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| INTERESSADO(A) | : | FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA |
| | : | CELIA CATARINA BARALDI MARQUES |
| | : | NEUWTON CARRILHO SOARES |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - NÃO CONHECIMENTO DO APELO CONTRIBUINTE. INCRA E SEBRAE - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - RESTABELECIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Caso em que, em segunda instância, houve renúncia ao mandato dos causídicos. Intimação, em duas oportunidades, na pessoa do representante legal da empresa, para constituição de novo patrono.
2. Regularmente intimada para suprir a ausência de representação processual, a parte contribuinte quedou-se inerte. Caracterizada a ausência de capacidade postulatória, com consequente não conhecimento do apelo. Precedentes deste Tribunal.
3. A contribuição ao Sebrae tem sua constitucionalidade referendada pelo STF (*RE 396266*), sendo válida sua cobrança independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte (*STF: RE 635682; STJ: AGRg no REsp 1216186/RS*).
4. A exigência da contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao Inbra, devida por empregadores rurais e urbanos, foi reconhecida pelo STJ em precedente paradigmático (*REsp 977.058/RS*), tendo sido também objeto da Súmula nº 516 daquela Corte Superior.
5. Precedentes da Quinta Turma deste Tribunal sobre as matérias acima referidas.
6. Condenação da parte contribuinte nos honorários advocatícios, no importe de dois mil reais, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade.
7. Apelação do contribuinte não conhecida.
8. Remessa oficial e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte contribuinte e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, para determinar o restabelecimento da cobrança da contribuição ao Inbra e ao Sebrae, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-44.2009.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.06.002479-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | JOSE CARDOSO VILELA |
| ADVOGADO | : | SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00024794420094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE, NA PRÁTICA, NÃO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA/ADMINISTRAÇÃO NA EMPRESA - ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O redirecionamento, aos sócios e/ou dirigentes, de executivos fiscais ajuizados originariamente apenas em face da empresa requer a demonstração pelo exequente de que estes tenham agido com excesso de poderes, em infração à lei, contrato social ou estatuto, ou então que se comprove nos autos a dissolução irregular da sociedade. No âmbito tributário, este entendimento tem supedâneo no artigo 135, III, do CTN.
2. Em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação da ocorrência de alguma destas hipóteses justifica o redirecionamento da execução fiscal ao sócio/dirigente que possuía poderes de gerência à época do ilícito perpetrado. Precedente do STJ.
3. Hipótese em que restou demonstrado nos autos que o sócio embargante não exerceu, de fato, a gerência/administração da empresa executada.
4. Não tendo exercido a gerência/administração da sociedade - e à ausência de demonstração da prática de algum ato de sua autoria que pudesse eventualmente amoldar-se ao disposto no artigo 135, III, do CTN -, conclui-se que carece de fundamento a inclusão do sócio em questão no polo passivo da execução fiscal, motivo pelo qual a sentença não merece reparos nesta parte. Precedentes do STJ.
5. O pleito de afastamento da condenação da apelante nos honorários advocatícios merece provimento, tendo em vista que na Ficha Cadastral da Jucesp o embargante consta como sócio administrador, assinando pela empresa. O pleito de redirecionamento, portanto, foi realizado com fundamento em documento que possui presunção de veracidade, não havendo que se falar, por conseguinte, que a União teria dado causa ao ajuizamento destes embargos.
6. Apelação da União parcialmente provida, apenas para afastar sua condenação nos honorários advocatícios, face ao princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038983-78.2007.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.03.99.038983-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | IMOBILIARIA J S S/C LTDA |
| ADVOGADO | : | SP146878 EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 03.00.00013-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. PARTE QUE, REGULARMENTE INTIMADA, NÃO EFETUOU A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INEXISTÊNCIA.

1. Caso em que, diante da ausência de representação processual, o órgão julgador determinou a intimação para regularização do feito.
2. Regularmente intimada para suprir a ausência de representação processual em primeira instância, a parte contribuinte quedou-se inerte.
3. Manutenção da extinção do feito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.
4. Precedentes do TRF3.
5. Apelação da parte contribuinte não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041550-09.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.041550-8/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS DE SAO MANUEL BOTUCATU E PARDINHO |
| ADVOGADO | : SP243954 LEILA MARIA NAVES |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 11.00.00002-9 2 Vr SAO MANUEL/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS DO PROCESSO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. PRÉVIA DETERMINAÇÃO PARA EFETUAR O PREPARO - NECESSIDADE.

1. O pagamento das custas iniciais do processo é obrigatório e configura pressuposto de constituição da ação. Assim, o autor deve fazer o pagamento das custas ao ingressar com a ação e a guia de recolhimento deve ser juntada com a petição inicial, por se tratar de documento essencial à propositura da ação, nos termos do disposto no artigo 283 do CPC/73.
2. Não recolhidas as custas, o juiz deverá intimar o autor para emendar a inicial (artigo 284 do CPC/73) sob pena de indeferimento e cancelamento da distribuição. Desnecessário que esta intimação seja pessoal.
3. No caso dos autos, não foi concedida nenhuma oportunidade ao autor para regularizar o feito. Reforma da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.
5. Precedentes do STJ.
6. Retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento.
7. Apelação da parte contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte contribuinte, para determinar o retorno dos autos à primeira instância e regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001598-50.2003.4.03.6115/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.15.001598-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : DIAMANTUL S/A |
| ADVOGADO | : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU AGRÍCOLA - ARTIGO 11, § 1º, DA LEF - MEDIDA DE CUNHO EXCEPCIONAL.

1. Hipótese em que há uma presunção - não ilidida pela embargada/apelante - de que a empresa tem sua sede dentro do loteamento em que efetuada a penhora.
2. A penhora sobre o estabelecimento comercial da empresa é medida de cunho excepcional (artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80), a ser adotada apenas em hipóteses nas quais restaram infrutíferas tentativas de penhora sobre outros bens.
3. Pelo que se infere destes autos, não houve prévias tentativas de penhora, tampouco demonstrada a inexistência de outros bens passíveis de construção (Súmula 451 do STJ), motivo por que se mostra acertada a sentença que acolheu os embargos, desconstituindo a penhora. Ademais, embora não sejam os embargos à execução fiscal a via processual adequada para ser alegado excesso de penhora, pertinente salientar que o imóvel foi avaliado pela Oficial de Justiça em valor substancialmente mais elevado que o cobrado na execução fiscal a que se referem estes embargos. Precedentes do TRF3 e do STJ.
4. Precedentes do STJ e do TRF3.
5. Verba honorária devida, em decorrência do princípio da causalidade. Valor fixado com moderação.
6. Remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029683-23.2005.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.00.029683-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI |
| ADVOGADO | : | SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00296832320054036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA DE FATO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REGULARIDADE FORMAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A apreciação do pedido deve-se restringir à análise do processo administrativo disciplinar sob o prisma do contraditório e ampla defesa, já que não cabe nesta via estreita, em que vedada a dilação probatória, ingressar no mérito da sanção disciplinar aplicada, evidenciando-se a inadequação da via eleita para o pleito sob essa ótica.
2. As alegações de fato que o impetrante traz aos autos, sobre a autoria de ato ilícito e se a conduta a ele imputada caracterizaria improbidade administrativa, são próprias do mérito da decisão.
3. O impetrante inova em seu recurso de apelação, com o pedido de reintegração ao serviço público, pois não faz menção a isso no pedido inicial e tudo indica que, na data da impetração, não havia ainda sido demitido.
4. Diante da prova dos autos, não procede alegar infração ao princípio da ampla defesa, que foi regulamente garantida ao impetrante durante o processo disciplinar.
5. Possibilidade em tese da aplicação da pena de demissão pela Administração Pública por ato de improbidade administrativa em função da independência das instâncias e de expressa previsão legal (arts. 12 da Lei 8.429/92 e 132 da Lei 8.112/90).
6. Apelação não conhecida quanto à inovação recursal, e, na parte conhecida, não provida. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para, quanto ao pedido de reconhecimento de nulidade em relação ao mérito da aplicação da penalidade disciplinar, denegar a ordem com extinção sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem resolução do mérito no que tange à nulidade da instauração do processo disciplinar sob o prisma do mérito da decisão administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47302/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007222-56.2015.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.81.007222-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | CRISTIANO DE ARAUJO RAMOS reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | JEFFERSON ANTONIO MARTINS REIS |
| ADVOGADO | : | SP293440 MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA |
| No. ORIG. | : | 00072225620154036181 4P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Trata-se de pedido de devolução do prazo para interposição de recursos excepcionais, apresentado pelo novo advogado constituído pelo réu JEFFERSON ANTONIO MARTINS REIS, Dr. Marcos Roberto Ferreira de Souza, OAB/SP nº 293.440, diante da impossibilidade de realizar carga dos autos, requerida em secretaria, pois ainda corria o prazo para interposição de eventual recurso, por parte da defesa anterior, à época a Defensoria Pública da União.

Defiro, portanto, a devolução de **dois dias** do prazo referido, autorizando ainda a carga dos autos pelo advogado, pelo prazo legal.

Intime-se .

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001511-44.2015.4.03.6125/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.25.001511-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : | GENESIS YILMAZ GUZMAN reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| | : | SP099667 GUILHERME RIBEIRO FARIA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00015114420154036125 1 Vr OURINHOS/SP |

DESPACHO

Fls. 308/309 - considerando a manifestação da ré-apelante Genesis Yilmaz Guzman (fl. 310), anote-se que a Defensoria Pública da União assumiu sua defesa a partir deste momento, intimando-se o patrono desconstituído (Dr. Guilherme Ribeiro Faria - OAB/SP 99.667).

Defiro o pedido de devolução do prazo recursal.

Abra-se vista à Defensoria Pública da União.

Oportunamente, retifique-se a autuação para fazer constar o ingresso da Defensoria Pública da União.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001127-24.2014.4.03.6123/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.23.001127-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | JOSE GENECI TAVARES reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | SP295096 DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| EXCLUIDO(A) | : | MARCOS FABIANO FERREIRA LEITE (desmembramento) |
| | : | JONAS SIMOES ANTONIO (desmembramento) |
| No. ORIG. | : | 00011272420144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DESPACHO

1. O apelante requereu a expedição de guia de execução (fl. 875). Tendo em vista que se encerrou o ofício jurisdicional deste órgão com o julgamento do recurso (fls. 849/849v. e 860/867) e houve o trânsito em julgado (fl. 874), encaminhem-se estes autos à origem para as providências cabíveis.

2. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021357-55.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.021357-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| IMPETRANTE | : | RICARDO PONZETTO |
| | : | GABRIEL VIEIRA RODRIGUES FERREIRA |
| PACIENTE | : | ALEXANDRE COSTA GUIMARAES |
| | : | FERNANDO COSTA GUIMARAES |
| ADVOGADO | : | SP126245 RICARDO PONZETTO e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP |
| CO-REU | : | EDUARDO COSTA GUIMARAES |
| | : | PAULO SERGIO DE OLIVEIRA NADRUZ |
| No. ORIG. | : | 00167894820154036105 9 Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO

Providencie o Impetrante a adequada instrução do feito, juntando cópias do requerimento de vista dos autos originais pelo Ministério Público Federal, da decisão atacada (despacho que concedeu a vista) e de outros documentos que possam elucidar os fatos, bem como cópia integral da manifestação do *Parquet* acerca da resposta à acusação.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0019164-67.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019164-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| IMPETRANTE | : | LELIANA MARIA ROLIM DE PONTES VIEIRA |
| | : | RAFAEL HENRIQUE DE MELO LIMA |
| PACIENTE | : | PRISCILA DE CASTRO NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | DF012051 LELIANA MARIA ROLIM DE PONTES VIEIRA e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| INVESTIGADO(A) | : | BRUNA TATIANE DE CASTRO NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP129397 MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA |
| No. ORIG. | : | 00031724220164036119 2 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Leliana Maria Rolim de Pontes Vieira e Rafael Henrique de Melo Lima em favor de Priscila de Castro Nogueira, com pedido de suspensão da ação penal ajuizada contra a paciente, e posterior reconhecimento da nulidade dos atos processuais, com consequente trancamento da Ação Penal n. 0003172-42.2016.4.03.6119. (fls. 2/11).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 188/193).

A autoridade impetrada prestou informações, esclarecendo que, a Ação Penal n. 0003172-42.2016.4.03.6119 foi suspensa, condicionalmente, pelo prazo de 2 anos. (fls. 198/199v.).

A Ilustre Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa requereu a "notificação dos impetrantes para que digam se ainda tem interesse no julgamento do *writ*" (fl. 200v).

Tendo em vista as informações acima, digam os impetrantes se persiste o interesse no julgamento deste feito.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0020817-07.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020817-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| IMPETRANTE | : | RODRIGO TADEU DE OLIVEIRA |
| PACIENTE | : | RODRIGO TADEU DE OLIVEIRA reu/ré preso(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP |
| No. ORIG. | : | 00020879420148260144 1 Vr CONCHAL/SP |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, sem pedido liminar, por **Rodrigo Tadeu de Oliveira**, em nome próprio, contra ato praticado nos autos da Ação Penal n. 0002087-94.2014.8.26.0144, que tramitou perante a Vara Única da Comarca de Conchal/SP, e cuja apelação foi apreciada e julgada pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP (cfr. fl. 3).

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta Corte Regional não é competente para conhecer do pedido.

A despeito de o impetrante ter endereçado a petição inicial ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico a incompetência absoluta desta Corte Regional para processar o feito.

Conforme se depreende das informações extraídas do Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, a apelação interposta nos autos da Ação Penal n. 0002087-94.2014.8.26.0144 foi apreciada e julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Trata-se, pois, de *habeas corpus* impetrado contra ato de Magistrado Estadual, integrante de Tribunal de Justiça Estadual e, por tal razão, é esta Corte Regional absolutamente incompetente para processar e julgar o presente *habeas corpus*.

Por estes fundamentos, **declaro a incompetência absoluta** deste Tribunal para processar e julgar o presente feito, razão pela qual **determino o encaminhamento** destes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que faço com fulcro no artigo 188, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região c. c. o art. 108, d, da Constituição da República.

Observadas as formalidades legais, cientificado o Ministério Público Federal e decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cumpra-se, com urgência.
São Paulo, 10 de novembro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0021515-13.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.021515-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| IMPETRANTE | : | JORGE SALOMAO CHAMMA NETO |
| PACIENTE | : | JORGE SALOMAO CHAMMA NETO |
| ADVOGADO | : | SP319180 ANA PAULA NOGUEIRA CHAMA e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW |
| No. ORIG. | : | 00077835320074036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres Advogados Drs. Ana Paula Nogueira Chama e Kheyder H. A. R. P. Loyola em favor de Jorge Salomão Chamma Neto com pedido liminar em que requer "a expedição de salvo conduto, preservando o direito fundamental da liberdade física do paciente, nos termos do artigo 660, § 4º, do Código de Processo Penal, sendo feitas as comunicações necessárias à ilustre autoridade coatora" (cfr. fl. 7).

Decido.

Habeas corpus. Tribunal. A competência para o *habeas corpus* contra ato de autoridade é do Tribunal a que couber a apreciação da ação penal contra essa mesma autoridade (RE n. 141.209, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *apud* RE n. 418.852-DF, Rel. Min. Carlos Brito, in *Informativo STF* n. 418, p. 4).

Do caso dos autos. Considerando que não compete a este Tribunal apreciar ato proferido por desembargador federal, intimem-se os impetrantes a indicar o ato sujeito à jurisdição desta Corte que pretende impugnar ou para que esclareça a impetração deste *writ* neste Tribunal, considerando a competência.

Com os esclarecimentos ou decorrido o prazo para manifestação, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0021453-70.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.021453-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| IMPETRANTE | : | Defensoria Publica da Uniao |
| PACIENTE | : | MARCIANO VIANA BARRETO reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00092403520164036110 1 Vr SOROCABA/SP |

DESPACHO

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, particularmente quanto à resposta aos ofícios cuja expedição foi determinada pela decisão de fls. 55/58 (cópia anexa).

Após será apreciado o pedido liminar.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020605-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| IMPETRANTE | : | NORBERTO BONAMIN JUNIOR |
| PACIENTE | : | EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | PR031223 NORBERTO BONAMIN JUNIOR e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| CO-REU | : | EDUARDO LAGOS MIGUEL |
| No. ORIG. | : | 00053352920154036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Norberto Bonamin Junior em favor de **Emmanuel Knabben dos Martyres**, por meio do qual objetiva a revogação de prisão preventiva decretada nos autos nº 0005335-29.2015.403.6119, pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos-SP, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 273, 1º, incisos I, V e VI do Código Penal e art. 33, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/20006.

O impetrante alega, em síntese, que:

- há ausência de fundamentação concreta na decisão que decretou a prisão preventiva, vez que não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código Penal.
- A prisão preventiva do acusado é desproporcional com o caso concreto.
- o paciente é primário, possui bons antecedentes, exerce ocupação lícita e possui residência fixa.
- há excesso de prazo da prisão preventiva e da violação do princípio da presenção da inocência.

A petição inicial do *habeas corpus* foi transmitida por meio de *fac-símile* no dia 08/11/2016.

Não foi juntada a petição original do *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado via *fac-símile*, sem posterior juntada do pedido original.

Adianto que não conheço da ordem impetrada.

Compulsando os autos, verifica-se que o Habeas Corpus foi interposto por advogado, mediante *fac-símile*, sem a correspondente juntada dos originais, que lhe conferem autenticidade, no prazo preconizado pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.800/99, o qual prevê que "*a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.*".

A informalidade do presente writ não dispensa a provocação do Judiciário mediante o protocolo de peças originais, sendo facultada pela lei supracitada a impetração por *fac-símile*, desde que os originais venham, no prazo previsto, ao encontro do primeiro.

Não é outro o entendimento do E. STJ, consoante ementas, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. IMPETRAÇÃO VIA FAC-SÍMILE. ORIGINAIS NÃO JUNTADOS. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.800/99. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO DECRETO JUDICIAL DE PRISÃO PREVENTIVA.

1. Não se conhece de *habeas corpus* impetrado via *fac-símile* quando o Impetrante sequer se preocupa em juntar os originais, descumprindo o disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.800/1999.
2. Vislumbrada pelas instâncias ordinárias a existência de indícios suficientes da autoria criminosa, para a instauração da ação penal, o exame da pretensão ora deduzia implicaria na dilação probatória dos autos, para afastar o substrato fático em que se ampara a acusação, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.
3. A legalidade da prisão cautelar do paciente não pode ser aferida em razão da deficiente instrução do feito, pois a custódia provisória do paciente, mantida pelo acórdão ora impugnado, é oriundo de decreto judicial de prisão preventiva, o qual não juntado aos autos, restando, assim, impossibilitado o exame de seus fundamentos.
4. Habeas corpus não conhecido.
(HC 51.521/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 12.02.2007 p. 278)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO VIA FAC-SÍMILE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.800/99. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece de *habeas corpus* impetrado via *fac-símile* quando o impetrante não apresenta o original, descumprindo o disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.800/99.

2. Ordem não conhecida.

(HC 41.226/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 04.09.2006 p. 291)

Dentro deste contexto, não tendo o impetrante promovido a juntada das peças originais, em atenção ao comando legal contido no preceito antes citado, resta inviabilizado o conhecimento deste remédio constitucional.

Diante do exposto, não conheço da impetração e **extingo o processo sem resolução de mérito.**

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0021167-92.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.021167-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| IMPETRANTE | : | LAIS NEVES TAVARES |
| PACIENTE | : | ONILTON JOSE DA SILVA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | SP297797 LAIS NEVES TAVARES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00011169220134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Lais Neves Tavares em favor de **Onilton José da Silva** pelo qual se requer a revogação da prisão provisória do paciente decretada pelo Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP nos autos da Ação Penal n. 0001116-92.2013.4.03.6102 (fls. 2/6).

Os autos foram instruídos apenas com cópia da sentença prolatada nos autos de processo n. 0001116-92.2013.4.03.6102, pela qual o Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP condenou **Onilton José da Silva** a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, as quais foram substituídas por duas penas restritivas de direitos, consistentes no pagamento de dois salários mínimos e prestação de serviços à comunidade (cfr. fls. 7/10).

O pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifico que o impetrante, embora tenha apresentado a inicial do *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar a ausência dos motivos pelos quais a autoridade coatora manteve sua prisão preventiva (haja vista o não cumprimento do mandado de prisão expedido em seu desfavor, conforme se verifica de fl. 10).

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0004098-47.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.004098-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|-------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
|---------|---|-------------------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| IMPETRANTE | : | EDUARDO SAMOEL FONSECA |
| | : | RICARDO MAMORU UENO |
| PACIENTE | : | WAGNER GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP297154 EDUARDO SAMOEL FONSECA e outro(a) |
| IMPETRANTE | : | CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS |
| PACIENTE | : | VALTER GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP |
| No. ORIG. | : | 00133437620104036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 123/124: Embora sejam relevantes as razões invocadas no pedido de extensão, o fato é que o peticionário pretende a extensão de benefício que não foi objeto de apreciação pela autoridade impetrada.

A competência originária desta Corte, delimitada no art. 108, I, da Constituição Federal, para processar e julgar *habeas corpus* pressupõe a existência de ato coator proveniente de juiz federal (CF, art. 108, I, "d"). No caso, a pretensão de extensão de *habeas corpus* foi requerida sem que houvesse pronunciamento do juízo federal sobre a questão. Assim, não se vislumbra a ocorrência de ato coator passível de impugnação pela presente via, especialmente nesta Corte, de modo que a apreciação dos argumentos contidos no pedido de extensão implicaria, neste momento, indevida supressão de instância.

Desta forma, embora as situações do paciente originário e do ora peticionário possam ser similares, observa-se que a impetração voltou-se contra ato de juiz federal o que, de outra parte, não se observa aqui, uma vez que a pretendida extensão da ordem não foi ainda submetida à apreciação do juiz federal.

Por tais fundamentos, não conheço do pedido.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001445-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637

AGRAVADO: MARLENE BEZERRA DE LIMA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE LEMOS RACHMAN - SP312671

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001550-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: OPEM REPRESENTACAO IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTR.LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 279/1569

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CUNHA WETZLAR DUARTE - RJ104431
AGRAVADO: ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS LTDA, PROFILE PHARMA LIMITED
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - SP240697, PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO - SP137599
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - SP240697, PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO - SP137599

DESPACHO

Aguarde-se o trânsito em julgado nos autos do agravo de instrumento n. 0002068-39.2016.4.03.0000, para definição da legitimidade passiva da Anvisa nos autos originários, retirando-se o presente feito da pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001550-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: OPEM REPRESENTAÇÃO IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTR.LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CUNHA WETZLAR DUARTE - RJ104431
AGRAVADO: ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS LTDA, PROFILE PHARMA LIMITED
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - SP240697, PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO - SP137599
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - SP240697, PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO - SP137599

DESPACHO

Aguarde-se o trânsito em julgado nos autos do agravo de instrumento n. 0002068-39.2016.4.03.0000, para definição da legitimidade passiva da Anvisa nos autos originários, retirando-se o presente feito da pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001550-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: OPEM REPRESENTAÇÃO IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTR.LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CUNHA WETZLAR DUARTE - RJ104431
AGRAVADO: ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS LTDA, PROFILE PHARMA LIMITED
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - SP240697, PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO - SP137599
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - SP240697, PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO - SP137599

DESPACHO

Aguarde-se o trânsito em julgado nos autos do agravo de instrumento n. 0002068-39.2016.4.03.0000, para definição da legitimidade passiva da Anvisa nos autos originários, retirando-se o presente feito da pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

Boletim de Acórdão Nro 18525/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712331-02.1991.4.03.6100/SP

| | |
|--|-------------------|
| | 96.03.037303-6/SP |
|--|-------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | A W FABER CASTELL S/A |
| ADVOGADO | : | SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros(as) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 91.07.12331-0 17 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se presume a extinção da obrigação com a liquidação do título judicial, a expedição do precatório ou o pagamento da requisição.
2. O depósito não foi levantado e a obrigação não foi satisfeita.
3. Apelação provida, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033614-20.1994.4.03.6100/SP

| | |
|--|-------------------|
| | 96.03.093559-0/SP |
|--|-------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | SOLVAY DO BRASIL S/A e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA |
| | : | SP165075 CESAR MORENO |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |

| | | |
|-------------|---|------------------------------------|
| INTERESSADO | : | PLASTICOS PLAVINIL S/A |
| | : | PEROXIDOS DO BRASIL LTDA |
| | : | KS PISTOES LTDA |
| | : | DEGUSSA S/A |
| | : | NICOLAUS PAPEIS LTDA |
| | : | KHS S/A IND/ DE MAQUINAS |
| | : | CLC COMUNICACOES LAZER CULTURA S/A |
| | : | MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA |
| | : | CIA INDL/ CELULOSE E PAPEL GUAIBA |
| ADVOGADO | : | SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA |
| | : | SP165075 CESAR MORENO |
| No. ORIG. | : | 94.00.33614-4 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: EXISTÊNCIA - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. É devida a integração do julgado, unicamente para alterar o resultado do julgamento, enunciando-se o parcial provimento da apelação da autora, ora embargante.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
6. Embargos acolhidos em parte, para declarar que houve provimento parcial à apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, para declarar que houve provimento parcial à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021907-16.1998.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1998.61.00.021907-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP |
| ADVOGADO | : | SP098749 GLAUCIA SAVIN e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00219071619984036100 7 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE INTERDIÇÃO DE PRÉDIO DA MUNICIPALIDADE - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL PELA REQUERIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC/73 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DA REQUERIDA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Há perda de objeto da medida cautelar provisional de interdição de prédio, em decorrência da posterior regularização do imóvel.
2. A apelante é responsável pelo pagamento de verba honorária se, omissa na regularização administrativa do imóvel, vem a sanar a falta depois de proposta a ação judicial.
3. Honorários advocatícios mantidos nos termos do fixado pela r. sentença (R\$ 1.000,00).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0547760-15.1998.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1998.61.82.547760-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | VEKTOR INFORMATICA LTDA e outro(a) |
| | : | WILSON MARQUES FERREIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 05477601519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA: NÃO SUSPENDE O PRAZO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. O processo de falência não suspende o curso do prazo prescricional da execução fiscal.
2. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
3. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046424-96.1999.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.82.046424-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | ROBERTO WOLLHEIM |
| | : | PUBLI/3 PROPAGANDA LTDA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP101287 PEDRO KLEIN LOURENÇO e outro(a) |
| EMBARGADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00464249619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056674-91.1999.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.82.056674-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | CONFECQUES HANI LTDA |
| ADVOGADO | : | SP177523 SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00566749119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação improvida. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057913-33.1999.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.82.057913-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | TAM TAXI AEREO MARILIA S/A |

| | | |
|--------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP258533 MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA e outro(a) |
| EMBARGADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00579133319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil/1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00008 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 1203080-17.1998.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.03.99.024400-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| PARTE AUTORA | : | RUBENS DE LORENZO BARRETO |
| ADVOGADO | : | SP130004 FRANCISCO TADEU PELIM e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| INTERESSADO(A) | : | NARA DE FARIA HENRIQUES BARRETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 98.12.03080-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 10.352/2001. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA RETROATIVA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE. DÍVIDA DO CÔNJUGE.

- Em sentença proferida anteriormente à edição da Lei nº. 10.352/2001, não se aplica a limitação de alçada ao conhecimento do reexame necessário.
- O imóvel em questão foi doado ao embargante, marido da executada, com reserva de usufruto vitalício e mediante cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade (Cláusula Quinta da Escritura Pública de Doação, fls. 10 e AV-3 da M-15.122, fls. 13v).
- O regime de bens do casal é da comunhão parcial da Lei Federal nº. 6.515/77 (fls. 7v).
- Os bens doados com cláusula de incomunicabilidade são excluídos da comunhão (artigo 269, inciso IV, combinado com o artigo 263, inciso II, do Código Civil de 1916).
- A executada não era proprietária do bem. A construção é indevida.
- Em juízo de retratação, conclui-se que deve ser conhecida a remessa obrigatória para, no mérito, ser-lhe negado provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010993-42.2002.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.61.02.010993-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | RAPHAEL ANTONIO VIESTE NETO -ME |
| No. ORIG. | : | 00109934220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça afirma a desnecessidade de intimação sobre a decisão que ordena o arquivamento do feito, bem como da que concede vista dos autos à exequente, para a arguição de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, desde que não haja prejuízo à exequente. Precedentes.
2. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
3. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-62.2002.4.03.6125/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.61.25.000815-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmácia CRF |
| ADVOGADO | : | SP176467 ELAINE REGINA SALOMÃO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | A M NOGUEIRA OURINHOS -ME e outro(a) |
| | : | ARTUR MENARDI NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP065421 HAROLDO WILSON BERTRAND e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00008156220024036125 1 Vr OURINHOS/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO DESPACHO QUE DETERMINA A SUSPENSÃO, POR CARTA - INTIMAÇÃO PESSOAL: POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência vem admitindo a intimação por carta, se não existe representante judicial lotado na sede do juízo. Precedentes.
2. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
3. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019294-47.2003.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.00.019294-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A |
| ADVOGADO | : | SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA |
| | : | SP172745 DANIELA RAMOS FIGUEIRA |
| EMBARGADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00192944720034036100 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008704-44.2004.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.10.008704-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
|---------|---|------------------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| EMBARGANTE | : | Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP |
| ADVOGADO | : | SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a) |
| EMBARGADO(A) | : | DEBORA ELENA DA CRUZ CARRION |
| ADVOGADO | : | SP347471 DAMARIS ELENA DA CRUZ MORAES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00087044420044036110 2 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - NÃO OCORRÊNCIA - NULIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. "Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente." (artigo 25, Lei Federal nº 6.830/80).
2. A intimação dos Conselhos Profissionais, na execução fiscal, é pessoal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052383-72.2004.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.82.052383-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELANTE | : | SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP149354 DANIEL MARCELINO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00523837220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DOS DÉBITOS ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO DOS DÉBITOS ANTES DO PROTOCOLO DO FEITO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA.

1. O decurso de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, consuma a prescrição.
2. A prescrição ocorreu antes do ajuizamento da execução.
3. A condenação da União ao pagamento de honorários deve ser mantida, pelo princípio da causalidade.
4. Apelação da executada provida. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.00.025853-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| EMBARGANTE | : | SERRA LESTE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP131910 MARCOS ROBERTO DE MELO e outro(a) |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00258534920054036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos da parte autora e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-77.2005.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.06.000908-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | ARARY LOUREIRO GRACIANO e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI |
| | : | SP238306 SABRINA DE OLIVEIRA MAGALHÃES |
| EMBARGADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

1. Os benefícios trazidos pela Medida Provisória nº 38/2002 estão condicionados ao pagamento do débito fiscal e à desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais relativas ao débito.
2. Somente uma das apelantes desistiu, expressamente, da oposição de embargos à execução, apesar do recolhimento integral do tributo.
3. Hipótese em que não há direito aos benefícios trazidos pela Medida Provisória nº 38/2002.
2. Embargos parcialmente conhecidos e, nesta parte, acolhidos, para integrar a fundamentação do julgado, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-16.2006.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.00.001008-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | BANCO BRADESCO S/A e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA |
| | : | SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS.539/544 |
| INTERESSADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00010081620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-82.2006.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.82.004615-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | CORSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP173509 RICARDO DA COSTA RUI |
| | : | SP287547 LEONARDO AUGUSTO LINHARES |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00046158220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO DE DESISTÊNCIA, PARA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO.

1. Não cabe conhecer do pedido de fixação da verba honorária, nos termos da Medida Provisória n.º 303/2006 (1% sobre o valor do débito consolidado), por ausência de interesse em recorrer: a quantia fixada pela r. sentença é mais benéfica.
2. A desistência da ação ou a renúncia sobre o próprio direito não dispensa a parte desistente do pagamento da verba honorária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 103.275/MG; REsp 1.353.826/SP, AgRg no AREsp 385.795/SP, AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.279.718/PR, EDcl no REsp 1.232.232/RS, REsp 789.878/RJ.
2. No caso concreto, houve citação e apresentação de contestação pelos dois réus: os honorários devem ser fixados de acordo com o critério de equidade, nos termos do artigo 20, § 3.º, alíneas "a", "b" e "c", e § 4.º, do CPC/73.
3. Em consideração ao momento processual em que se pediu a desistência da causa, 10% sobre o valor atualizado da causa atende aos parâmetros legais, sendo adequado e suficiente.
4. A presente ação é cautelar incidental. Não são embargos à execução fiscal, em que o encargo de 20%, do Decreto-Lei n.º 1.025/69, substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios.
5. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016497-59.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.016497-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | MARIO IENAGA (=ou> de 65 anos) e outros(as) |
| | : | TOMOE TODA IENAGA |
| | : | IVETE FANTINATE AMMIRABILE |
| | : | ANTONIO GUSTAVO AMMIRABILE |
| | : | THIAGO FANTINATE AMMIRABILE |
| | : | DANIEL FANTINATE AMMIRABILE |
| | : | MANUEL SARDINHA DE FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP081415 MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00164975920074036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS DA CONTADORIA - TÍTULO JUDICIAL - INSURGÊNCIA GENÉRICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. A insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos torna inviável a reforma da r. sentença.
2. São devidos honorários advocatícios, em cumprimento de sentença, quando houver impugnação. Precedentes do STJ.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044835-88.2007.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.82.044835-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | HQ DO BRASIL ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO e outro(a) |
| | : | SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00448358820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PAGAMENTO INTEGRAL EFETUADO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - INCABÍVEL A CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É incabível a condenação da União ao pagamento de verba honorária, pois não deu causa à indevida propositura da execução fiscal.
2. O pagamento integral do débito ocorreu em data posterior à propositura da execução fiscal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026469-19.2008.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.00.026469-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | EDMUNDO ANTONIO SACONATTO e outro(a) |
| | : | EDMUNDO ANTONIO SACONATTO E CIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00264691920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - TÉCNICO DE FARMÁCIA LEGALMENTE INSCRITO NO CRF/SP - RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - IMPOSSIBILIDADE - LEI FEDERAL N.º 13.021/2014 - EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM PERÍODO INTEGRAL NO ESTABELECIMENTO.

1. O apelante, técnico em farmácia, requer a anotação de responsabilidade técnica por drogaria, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia. Pleiteia a desconstituição de autos de infração e multas, eventualmente lavrados, em decorrência de provimento jurisdicional favorável, com trânsito em julgado, em ação judicial distinta (fls. 41).
2. A Lei Federal n.º 13.021/2014 passou a exigir, nas farmácias e drogarias, a presença de farmacêutico nos seus quadros, em tempo integral (artigos 3.º, 5.º e 6.º, inciso I).

3. A jurisprudência do STJ, para situações anteriores à Lei Federal n.º 13.021/2014, consolidou-se no sentido da desnecessidade da presença de farmacêutico (REsp n.º 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012).
4. Para as situações posteriores a edição da nova lei das farmácias, encontra-se superada a referida jurisprudência do STJ, devendo-se apenas observar se os fatos e a fiscalização do CRF/SP ocorreram após a entrada em vigência da Lei Federal n.º 13.021/2014.
5. Apelação parcialmente provida, para deferir o registro do autor no Conselho Regional de Farmácia, como responsável técnico por drogaria e afastar eventuais autuações e autos de infração, no período anterior à edição da Lei Federal n.º 13.021/2014.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016949-96.2008.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.12.016949-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE ADAMANTINA |
| ADVOGADO | : | SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00169499620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL. PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - CÁLCULOS DA CONTADORIA - TÍTULO JUDICIAL.

1. O título executivo judicial definiu o afastamento do PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, por inconstitucionalidade, e a compensação da diferença entre as quantias recolhidas e o valor devido, nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e regimes posteriores.
2. É preciso verificar se, abatido o valor devido pelo regime constitucional do tributo, houve sobra.
3. No caso concreto, o contribuinte fez o recolhimento a menor, nos termos dos Decretos-Leis. Aplicado o regime da Lei Complementar n.º 07/70, não houve saldo credor para compensação.
4. A insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos torna inviável a reforma da r. sentença.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-50.2008.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.20.006177-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | POWER E MOTION DO BRASIL LTDA |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP123946 ENIO ZAHA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00061775020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA .

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. Precedentes desta Corte.
5. Prejudicado o pedido de compensação. Indevidos honorários advocatícios.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-85.2008.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.004953-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | LARGO DO GAS COMERCIO DE GAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP118747 LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro(a) |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00049538520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO À PARCELAMENTO - LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - É INDEVIDA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sem a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção da ação, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
2. É indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos embargos à execução fiscal extintos em razão de parcelamento, em razão da inclusão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025.
3. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.022928-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A |
| ADVOGADO | : | SP034732 JOSE ADALBERTO ROCHA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00229282320084036182 12 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA, COM RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO, PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL Nº. 11.941/09 - SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 13.043/14 - DISPENSA LEGAL DA VERBA HONORÁRIA.

1. A autora aderiu ao parcelamento tributário instituído pela Lei Federal nº. 11.941/09, na qual prevista a condenação do aderente em verbas sucumbenciais.
2. Houve alteração do panorama, com a edição da Lei Federal nº. 13.043/14:
3. Até o presente momento, não houve pagamento dos honorários advocatícios decorrentes da homologação da desistência processual.
4. Há isenção da verba honorária, nos termos do artigo 38, parágrafo único, inciso II, da Lei Federal nº. 13.043/14, lei nova aplicável ao processo em curso nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 493 do Código de Processo Civil/2015).
5. Afastamento da verba honorária, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.031520-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE SAO PAULO SP |
| ADVOGADO | : | SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO |
| ADVOGADO | : | SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00315205620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, é extensiva ao Imposto sobre Serviços (ISS) cobrado da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0034156-92.2008.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.034156-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | LUCIO MIGUEL DEL CIELLO e outros(as) |
| | : | ANA PAULA WEHBA DEL CIELLO |
| | : | JOSE DOMINGOS DEL CIELLO JUNIOR |
| | : | DIVA FAVERO BARBOSA DEL CIELLO |
| | : | ROBERTA DEL CIELLO DE SOUZA |
| | : | PAULO SERGIO DA FONSECA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP082733 ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro(a) |
| EMBARGADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| INTERESSADO(A) | : | CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA |
| No. ORIG. | : | 00341569220084036182 2F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025878-87.2009.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.00.025878-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| EMBARGADO | : | VBC ENERGIA S/A |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 2005.61.82.017368-9 7F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA - PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Há necessidade de concordância do credor, para a substituição da garantia oferecida pelo executado.
2. Precedentes desta Corte.
3. Embargos de declaração acolhidos, com alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030025-35.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.030025-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | CIRENY COSME DE LANES |
| ADVOGADO | : | SP110521 HUGO ANDRADE COSSI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MG072689 MARCO ALINDO TAVARES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 08.00.00130-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DESTINADA A VIABILIZAR A CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO ESPECIAL - LEI FEDERAL N.º 11.520/97 - PORTADORES DE HANSENÍASE - ISOLAMENTO COMPULSÓRIO - SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO NA COMPETÊNCIA DELEGADA PREVISTA NO ARTIGO 109, INCISO I, § 3.º, DA CF - SÚMULA N.º 55, DO STJ - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL.

1. A ação foi proposta no Juízo de Direito da Comarca de Vargem Grande do Sul, contra o INSS, para a obtenção de pensão especial vitalícia em decorrência de internação compulsória por hanseníase.
2. A competência delegada da Justiça Estadual, prevista no artigo 109, inciso I, § 3.º, da Constituição Federal prevê o julgamento, na Justiça Estadual, das causas em que for parte "a instituição de previdência social e o segurado".
3. No caso concreto, o Magistrado não atuou por delegação de competência.
4. A esta Egrégia Corte falta competência, para julgar recurso interposto contra sentença proferida por Magistrado estadual não investido na competência delegada. Entendimento da Súmula n.º 55, do STJ.
5. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência para processar e julgar o recurso em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-04.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.009538-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | BOA COZINHA COZINHA INDL/ DE ALIMENTOS LTDA e outro(a) |
| | : | NUTRIBIS FORNECEDORA DE REFEICOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP105096 EDUARDO SIMOES NEVES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00095380420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-47.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.013053-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | WANDERLEY MIQUELIN |
| ADVOGADO | : | SP154352 DORIVAL MAGUETA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00130534720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS DA EXEQUENTE - CÁLCULOS DA CONTADORIA - DIVERGÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECURSO PROVIDO.

1. O valor apresentado pela exequente é o quádruplo da contadoria judicial, ao passo que os cálculos da União se aproximam do homologado.
2. A embargante decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC/73.
3. É cabível a condenação do embargado em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos artigos 20, §3º, e 21, parágrafo único, do CPC/73.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022347-26.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.022347-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER |
| EMBARGADO(A) | : | DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A e outros(as) |
| | : | COFIPE VEICULOS LTDA |
| | : | TIETE VEICULOS LTDA |
| | : | TERRACO ITALIA RESTAURANTE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP113694 SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS |
| No. ORIG. | : | 00223472620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023975-50.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.023975-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | CELSO BRAGANCA |
| ADVOGADO | : | SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO |
| No. ORIG. | : | 00239755020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - UTILIZAÇÃO DE CPF FALSIFICADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - DEMORA NA REGULARIZAÇÃO DO CPF DO AUTOR - PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDENIZATÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA - CINCO ANOS - ARTIGO 1º, DO DECRETO Nº 20.910/32 - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1. A legitimidade das partes é questão de ordem pública, passível de reconhecimento de ofício.
2. O prazo prescricional das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Reconhecido o dano e sua autoria em março de 2004 e proposta a ação em novembro de 2009 foi consumado o prazo prescricional.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (cinco mil reais), atualizado.
5. Apelação da União Federal provida. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024996-61.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.024996-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | SODEXHO DO BRASIL COML/ S/A |
| ADVOGADO | : | SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00249966120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INTERRUÇÃO PELA DECLARAÇÃO RETIFICADORA: INOCORRÊNCIA.

1. A declaração retificadora só é causa de interrupção do prazo prescricional, quando há efetiva alteração da base tributável.
2. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-49.2009.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.02.008972-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO |
| PROCURADOR | : | SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | ADRIANA CAMPOS BALIEIRO PANICO -ME e outro(a) |
| | : | ADRIANA CAMPOS BALIEIRO PANICO |
| ADVOGADO | : | SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro(a) |

| | |
|-----------|---|
| No. ORIG. | : 00089724920094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |
|-----------|---|

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - PRAZO SUPERIOR A 5 ANOS - OCORRÊNCIA.

1. Em relação à prescrição das multas administrativas, é aplicável o Decreto nº 20.910/32, afastadas as disposições do Código Civil (REsp 1105442/RJ).
2. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem (artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32).
3. Transcorridos mais de 5 (cinco) anos após a constituição definitiva do crédito, com a imposição da multa mencionada na CDA, deve ser reconhecida a prescrição.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004238-52.2009.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.03.004238-4/SP |
|--|------------------------|

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : JENI DA SILVA CONRADO e outros(as) |
| | : ABEL DOS ANJOS CONRADO |
| | : VERA LUCIA CONRADO DE DATO |
| | : REGINA CELIA CONRADO SILVEIRA |
| | : SONIA REGINA CONRADO |
| | : LUIZ CLAUDIO DOS ANJOS CONRADO |
| | : PAULO EDUARDO DOS ANJOS CONRADO |
| | : VIRGINIA MARIA CONRADO |
| | : LUCIA HELENA MARTINS |
| | : SILVIA HELENA DOS ANJOS CONRADO |
| | : JOSE ANTONIO DOS ANJOS CONRADO |
| | : SERGIO HENRIQUE DOS ANJOS CONRADO |
| | : CESAR AUGUSTO DOS ANJOS CONRADO |
| | : IZILDA MARIA CONRADDOS SANTOS |
| ADVOGADO | : SP194607 ALINE LIMA DE CHIARA e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : ALBINO DOS ANJOS CONRADO espólio |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : 00042385220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - PEDIDO DE CANCELAMENTO DA AVERBAÇÃO DO ARROLAMENTO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE.

1. No caso concreto, o bem arrolado foi objeto de venda, por meio de escritura de compra e venda sem registro, antes do arrolamento.
2. Embora não tenha havido registro público da escritura, os herdeiros do adquirente têm direito ao cancelamento do ônus sobre o referido imóvel, porque está provado que, por ocasião do arrolamento, o bem não mais pertencia à empresa titular da obrigação fiscal.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Não obstante a transferência da propriedade não tenha sido efetivada através do registro cartorário, o possuidor de boa-fé tem direito ao cancelamento de arrolamento, garantidor de dívida de terceiro, realizado em data posterior à venda do imóvel.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006406-27.2009.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.03.006406-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00064062720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - PENDÊNCIA DE COBRANÇA EXECUTIVA COM GARANTIA INIDÔNEA - FIANÇA BANCÁRIA - DIREITO DE EXONERAÇÃO.

1- Na cobrança executiva, a garantia deve ser idônea e suficiente, para possibilitar a expedição de certidão positiva, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

2- Não houve renúncia ao direito de exoneração, nos termos do artigo 835, do Código de Processo Civil.

3- A garantia oferecida não é idônea. A certidão não deve ser emitida.

4- Jurisprudência desta Corte.

5- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010700-22.2009.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.04.010700-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | ANTONIO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro(a) |

| | | |
|------------|---|-------------------------------------|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00107002220094036104 1 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS - CNIS - REGISTRO EQUIVOCADO DE ÓBITO DE PESSOA VIVA - ÓBICE AO SEGURO-DESEMPREGO - EXISTÊNCIA DE DOIS CADASTROS NO CNIS, COM O MESMO CPF - DANOS MORAIS COMPROVADOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS. 1. O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é mantido e administrado pelo INSS.

2. Embora o cartório de registro de pessoas naturais seja responsável pela inserção de dados incorretos no sistema, o CNIS, cuja manutenção é de responsabilidade do INSS, aceitou a inserção de dados de duas pessoas homônimas, com o mesmo número de CPF.

4. Inexistência de comprovação de prejuízos econômicos.

5. O dano moral fixado em dois salários-mínimos.

6. A correção monetária e os juros devem ser mantidos nos termos do fixado na r. sentença.

7. Improvida a apelação do autor. Apelação do INSS parcialmente provida, para reduzir a indenização para dois salários mínimos..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011236-33.2009.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.04.011236-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | APOLONIO DIAS DA SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a) |
| | : | SP098327 ENZO SCIANNELLI |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00112363320094036104 4 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CRITÉRIO DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM AÇÃO TRABALHISTA - REGIME DE COMPETÊNCIA - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS MORATÓRIOS RELATIVOS A VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE DEMISSÃO A PEDIDO (FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO).

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 614.406, definiu o regime de competência, para o cálculo de imposto de renda sobre parcelas recebidas acumuladamente.

2. Não há isenção de imposto de renda sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas sobre as quais incide o imposto de renda, quando pagas fora do contexto de perda do emprego. Jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

3. Fixação da sucumbência recíproca.

4. Apelações e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-36.2009.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.05.000585-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | RENATA POLITI FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP117981 ROQUE JUNIOR GIMENES FERREIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | MUNICIPIO DE ITUPEVA SP |
| ADVOGADO | : | SP142554 CHADIA ABOU ABED CHIMELLO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00005853620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - SUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - VERBAS TRABALHISTAS REMUNERATÓRIAS -- INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

1. O auto de infração está corretamente fundamentado na omissão de valores sujeitos à tributação do imposto de renda.
2. O caso trata de verbas da própria remuneração do apelante, relativa ao período em que deveria ter permanecido no emprego.
3. Os juros de mora devem ser igualmente tributados, pois não se trata de perda do emprego (houve reintegração). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não houve pedido para a incidência do imposto de renda de acordo com a época em que cada prestação deveria ter sido paga.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012687-90.2009.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.05.012687-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | NASSIB MAMUD e outro(a) |
| | : | EDER SALATTI GRANDOLPHO |
| ADVOGADO | : | SP153176 ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00126879020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO - CÁLCULOS DA CONTADORIA - INSURGÊNCIA GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A embargante alega excesso de execução, mas sequer informa qual o valor correto.
2. Insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos não viabiliza a reforma da sentença.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-49.2009.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.06.008428-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | JOCELINO CANTARIN (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP225193 CAMILA SPARAPANI DA SILVA e outro(a) |
| APELANTE | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00084284920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADOS - INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA - AUSÊNCIA DE DANO MORAL A SER INDENIZADO.

1. No caso concreto, a correspondência extraviada foi postada como carta registrada, sem declaração de conteúdo ou valor.
2. Apelação dos Correios provida. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006065-65.2009.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.14.006065-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | JMB ZEPPELIN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP228180 RICARDO BORGES DOS SANTOS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00060656520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO EM DUPLICIDADE - CABIMENTO.

- 1- Preliminares rejeitadas: houve juntada de documentação necessária e suficiente para a compreensão da controvérsia; o interesse de agir decorre da rejeição do pedido administrativo.
- 2- Prescrição afastada.

- 3- A autora comprovou o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, no CNPJ da filial.
 4- Pelo princípio da causalidade, a União deve ser condenada no pagamento de honorários.
 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013328-36.2009.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.19.013328-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | CONTINENTAL BRASIL IND/ AUTOMOTIVA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00133283620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DA UNIÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. A r. sentença julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, por ausência de interesse processual.
2. A União, apelante, pretende a reforma da r. sentença, para manter a extinção do processo, sem a resolução do mérito, sob o fundamento da ilegitimidade da autoridade impetrada.
3. Não há interesse recursal.
4. A extinção do processo, sem a resolução do mérito, não acarretou ônus à pessoa jurídica de direito público a que está vinculada a autoridade impetrada. A apelante não foi vencida.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-41.2009.4.03.6124/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.24.002592-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | JOAO BERTON FERNANDES |
| ADVOGADO | : | SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00025924120094036124 1 Vr JALES/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CONTRIBUIÇÃO JÁ TRIBUTADA, NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 7.713/1988.

1. Estão prescritas as prestações mensais de aposentadoria complementar prévias ao quinquênio anterior a novembro de 2009.
2. Quanto ao imposto de renda incidente sobre as prestações de aposentadoria complementar recebidas pelo contribuinte, a partir de dezembro de 2004, é cabível a repetição dos valores retidos na fonte, na proporção de 1/3 do valor do benefício, relativamente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal nº 7.713/1988.
3. Jurisprudência dos Tribunais Superiores.
4. Sucumbência recíproca.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046640-08.2009.4.03.6182/SP

| | | |
|--|--|------------------------|
| | | 2009.61.82.046640-6/SP |
|--|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | SCAFF PAPEIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP250118 DANIEL BORGES COSTA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00466400820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DEVE SER FIXADA NOS TERMOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO.

1. "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973).
2. A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002792-86.2010.4.03.6100/SP

| | | |
|--|--|------------------------|
| | | 2010.61.00.002792-9/SP |
|--|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | HELENA ALBERNAZ DA SILVA e outros(as) |
| | : | ERMEZINDA NATIVIDADE PONTES ORTEGA GOMES |
| | : | LILIAN PODOLSKI JACINTO |
| | : | MARIA ZELIA CORREA PEDROSO |
| | : | LUIZA NAOKO KANEKO TERAMOTO |
| | : | ANTONIO SERGIO ORCIOLO |
| | : | THEREZINHA FERRAZ SALLES |
| | : | TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO |
| | : | TAKACY KUMEDA |
| | : | UMBELINA APARECIDA MARTINS DE ARRUDA |
| ADVOGADO | : | SP056372 ADNAN EL KADRI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00027928620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO - COISA JULGADA - CÁLCULOS - ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável a alegação de prescrição da pretensão repetitória em embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. A insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos torna inviável a reforma da r. sentença.
3. Apelação improvida. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-03.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.007169-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | FABIO RINO e outro(a) |
| | : | JOSE MARIO FERREIRA SILVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP219954 MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS |
| ADVOGADO | : | SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00071690320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - DECADÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures. Trata-se de relação jurídica regida pelo direito administrativo, aplicável o Decreto nº 20.910/32.
2. As obrigações mencionadas estão sujeitas a prazo decadencial de cinco anos entre a data do vencimento das mesmas e o ajuizamento da ação.

3. "O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional". Precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009524-83.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.009524-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | USJ ACUCAR E ALCOOL S/A |
| ADVOGADO | : | SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00095248320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA À COMPENSAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - INCENTIVO FISCAL - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - LIMITAÇÃO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL: ILEGALIDADE.

1. A via do mandado de segurança é adequada à declaração do direito à compensação tributária.
2. A ação foi ajuizada em 29 de abril de 2010. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal.
3. O artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, normatiza o princípio da legalidade tributária.
4. A Instrução Normativa nº. 267/02-SRF não pode alterar a sistemática de cálculo das deduções, sobre o imposto de renda, relativas aos valores aplicados no PAT.
5. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação da impetrante parcialmente provida. Reexame obrigatório improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012404-48.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.012404-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | ANTONIETA SALZO BLANCO (=ou> de 60 anos) e outros(as) |
| | : | JOSE MARIA WHITAKER VICENTE DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos) |

| | |
|------------|--|
| | : JOSE NAGADO (= ou > de 60 anos) |
| | : JOSE RICARDO CAMPOLIM DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) |
| | : JOSE ROBERTO TAVARES |
| | : KAZUO HIRATA (= ou > de 60 anos) |
| | : MARIA HELENA DE SOUSA MARCONDES CESAR (= ou > de 60 anos) |
| | : MARIA VALDEREZ POLETTO |
| | : OSWALDO ERRERIAS ORTEGA (= ou > de 60 anos) |
| | : SHIGUEO OKIDA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro(a) |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 00124044820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CONTRIBUIÇÃO JÁ TRIBUTADA, NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 7.713/1988.

1. Estão prescritas as prestações mensais de aposentadoria complementar prévias ao quinquênio anterior a junho de 2010.
2. Quanto ao imposto de renda incidente sobre as prestações de aposentadoria complementar recebidas pelo contribuinte, a partir de julho de 2005, é cabível a repetição dos valores retidos na fonte, na proporção de 1/3 do valor do benefício, relativamente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal nº 7.713/1988. Jurisprudência dos Tribunais Superiores.
3. Sucumbência recíproca.
4. Apelação da União Federal parcialmente provida, prejudicada a apelação dos autores.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014716-94.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.014716-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : SKF COML/ LTDA |
| ADVOGADO | : SP124826 CELSO IWAO YUHACHI MURA SUZUKI e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| VARA ANTERIOR | : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00147169420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS DA EXEQUENTE - CÁLCULOS DA CONTADORIA - DIVERGÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECURSO PROVIDO.

1. O valor apresentado pela exequente é quatro vezes maior que o da contadoria judicial, ao passo que os cálculos da União se aproximam do valor homologado.
2. A embargante decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC/73.
3. É cabível a condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor controvertido.
4. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014718-64.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.014718-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Fundacao Nacional do Índio FUNAI |
| ADVOGADO | : | ALEXANDRE ACERBI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | PEDRO BORTOLACI |
| ADVOGADO | : | SP019598 JOSE ANTONIO SALEM e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00147186420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DE CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A execução de sentença depende de requerimento do credor, por petição simples, com memória de cálculos do valor executado.
2. Não houve inépcia da petição inicial, nem nulidade de citação.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016947-94.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.016947-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | SKF DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP129910 MAXIMO SILVA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00169479420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO - SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.250/95 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

1. A superveniência da Lei Federal nº 9.250/95, em relação ao título judicial, admite correção pela taxa SELIC. Precedentes do STJ.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018452-23.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.018452-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | MARIA CRISTINA ALVES DE SOUZA e outros(as) |
| | : | MARIA CRISTINA GUZZARDI DA SILVA |
| | : | MARIA GRACINDA DOS SANTOS M RODRIGUES |
| | : | MARIA LUCIA CAVALCANTE DEJAVITE |
| | : | MARIA LUCIA PASCOALINO DE MELO LEMOS |
| ADVOGADO | : | SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00184522320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. São devidos honorários advocatícios, quando houver impugnação ao cumprimento de sentença. Precedentes do STJ.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018543-16.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.018543-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | TAYGUARA HELOU -EPP |
| ADVOGADO | : | SP170013 MARCELO MONZANI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP |
| No. ORIG. | : | 00185431620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 312/1569

ARTIGO 206, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - POSSIBILIDADE - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CRÉDITO NÃO-CONSTITUÍDO.

1. O contribuinte tem direito à expedição da certidão positiva, com efeitos de negativa, enquanto não constituído o crédito tributário.
2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023981-23.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.023981-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | AIRCAR IMP/ EXP/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00239812320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os juros de mora, decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial, compõem a remuneração.
2. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88).
3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024097-29.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.024097-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | JAGUAR E LAND ROVER BRASIL IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |

| | |
|-----------|--|
| No. ORIG. | : 00240972920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP |
|-----------|--|

EMENTA

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - IMPOSTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO EFETUADA - PAGAMENTO FORA DO PRAZO LEGAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 360, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - MULTA MORATÓRIA: REGULARIDADE DO PERCENTUAL DE 20% - RECURSO IMPROVIDO.

1- A denúncia espontânea, quanto aos impostos sujeitos a lançamento por homologação, não aproveita aos impostos declarados, mas pagos a destempo, nos termos da Súmula 360, do Superior Tribunal de Justiça.

2- É incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a multa, pois esta se caracteriza como sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007473-87.2010.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.04.007473-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : JOSE OTTO RODRIGUES DOMINGUEZ JUNIOR e outros(as) |
| | : DILSON FERREIRA DE OLIVEIRA |
| | : VICTOR CONDE DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro(a) |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00074738720104036104 2 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CRITÉRIO DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM AÇÃO TRABALHISTA - REGIME DE COMPETÊNCIA - NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS MORATÓRIOS RELATIVOS A VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO (PERDA DE EMPREGO).

1. Correto o cálculo do imposto de renda segundo o regime de competência. Incidência do imposto de renda com observância das alíquotas e faixas de isenções vigentes à época de cada parcela devida.

2. Há isenção de imposto de renda sobre os juros moratórios relativos às verbas trabalhistas pagas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho (artigo 6º, V, da Lei Federal nº 7.713/1988).

3. Jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

4. Condenação da União Federal em honorários no importe de 10% sobre o valor da causa, limitado ao teto de R\$ 20.000,00.

5. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União Federal e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-22.2010.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.04.009579-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | JOAO SARAIVA DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00095792220104036104 4 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE ERRO ESCUSÁVEL - DENÚNCIA NÃO-ESPONTÂNEA (POSTERIOR AO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO).

1. O auto de infração está corretamente fundamentado, inexistindo qualquer ilegalidade intrínseca ao ato.
2. A suposição de erro justificável e invencível na declaração do contribuinte não encontra respaldo na prova.
3. Não cabe a exclusão da responsabilidade do contribuinte, com base em sua denúncia espontânea, porque o reconhecimento do erro é posterior ao início da fiscalização da Receita Federal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-57.2010.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.05.008115-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR |
| | : | SP060723 NATANAEL MARTINS |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00081155720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os juros de mora, decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial, compõem a remuneração.
2. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88).
3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-47.2010.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.26.003837-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | ALFREDO ROMANO |
| ADVOGADO | : | SP104983 JULIO CESAR LARA GARCIA e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00038374720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO - COISA JULGADA - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.127/11 - INAPLICABILIDADE - CÁLCULOS DA CONTADORIA - INSURGÊNCIA GENÉRICA - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável a alegação de prescrição da pretensão repetitória em embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. O recebimento de rendimentos acumulados ocorreu em 24 de janeiro de 2008. Inaplicável a IN RFB nº 1.127/2011.
3. A insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos torna inviável a reforma da r. sentença.
4. A embargante decaiu de parte mínima do pedido. Não houve sucumbência recíproca.
5. Apelação da embargada improvida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026851-86.2010.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.82.026851-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | LOSACCO MAQUINAS OPERATRIZES LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00268518620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O parcelamento é causa interruptiva da prescrição. É aplicável o artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. O prazo volta a fluir a partir

- do inadimplemento do parcelamento.
 2. Não houve a prescrição.
 3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046712-58.2010.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.82.046712-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE SAO PAULO SP |
| ADVOGADO | : | SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO |
| ADVOGADO | : | SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00467125820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INFRAERO - ISS - IMUNIDADE - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - COBRANÇA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, é extensiva ao Imposto sobre Serviços (ISS) cobrado da Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006711-89.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.006711-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | WANDERLEY VUOLO e outros(as) |
| | : | ELIZABETE ULIANE VUOLO |
| | : | WALMIR VUOLO |
| | : | MARCIA VITTA MONFARDINI VUOLO |
| | : | WALTER VUOLO JUNIOR |
| | : | MARIA TEREZINHA FACHINETTI VUOLO |
| ADVOGADO | : | SP209693 VALTER JOSE BUENO DOMINGUES |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |

| | | |
|-----------|---|---|
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00035-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS PROBATÓRIO - INTIMAÇÃO PARA A JUNTADA DE DOCUMENTOS NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos comprobatórios do fato constitutivo do seu direito.
2. Inércia dos embargantes, após a intimação para juntada dos documentos, no 2º grau de jurisdição.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042440-79.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.042440-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | EUCATEX S/A IND/ E COM/ |
| ADVOGADO | : | SP119083 EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 08.00.00306-2 1 Vr BARUERI/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - PAGAMENTO E EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADOS.

1. A discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. Trata-se de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. O tributo em cobrança foi apurado pela própria apelante e confessado à Receita Federal, o que torna, pois, desnecessária a realização de perícia.
2. No caso concreto, o pagamento não restou provado. Da mesma forma, não há prova sobre excesso de execução.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-78.2011.4.03.6006/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.60.06.001561-2/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA |
| ADVOGADO | : | CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND |

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| APELADO(A) | : | LAURENTINO PAVAO DE ARRUDA |
| ADVOGADO | : | MS007450 ELCO BRASIL PAVAO DE ARRUDA |
| No. ORIG. | : | 00015617820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. No caso concreto, o imóvel constricto deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com a prova do consumo ordinário de serviços públicos, como luz, água e telefone. Além disso, o auto de infração da multa aplicada pela exequente demonstra que a intimação do apelado ocorreu no próprio imóvel penhorado.
2. A alegação da apelante sobre a existência de um segundo imóvel, em nome do apelado, não retira a condição de bem de família do bem penhorado (RESP 1608415/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 09/08/2016).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-97.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.001722-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | ALEX MONTEIRO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP187286 ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP |
| ADVOGADO | : | SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS |
| No. ORIG. | : | 00017229720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - TECNÓLOGO EM OPERAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SISTEMAS DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL - EQUIPARAÇÃO COM AS ATRIBUIÇÕES DE ENGENHEIRO NAVAL - RESOLUÇÕES Nº. 313/86 E 218/73, DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

- 1- O impetrante é Tecnólogo em Operação e Administração de Sistemas de Navegação Fluvial.
- 2- Não há previsão legal de equiparação de todas as atribuições de engenheiro ou de técnico de nível médio aos tecnólogos.
- 3- Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- 4- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-49.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.002540-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | Prefeitura Municipal de Santo Andre SP |
| ADVOGADO | : | SP093166B SANDRA MACEDO PAIVA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00025404920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - CÁLCULOS DA CONTADORIA - INSURGÊNCIA GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos não viabiliza a reforma da sentença.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-48.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.004784-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | DROGAL FARMACEUTICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00047844820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ATRIBUIÇÕES RESTRITAS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL.

- 1- O Conselho Regional de Farmácia possui atribuições restritas ao exercício da atividade profissional, nos termos da Lei Federal nº. 3.820/60.
- 2- Cabe à Vigilância Sanitária promover a fiscalização a respeito de intermediação de fórmulas manipuladas com outros estabelecimentos, nos termos da Lei Federal nº. 5.991/73.
- 3- O fundamento utilizado pelo CRF/SP para não expedir a certidão de regularidade, foi a existência de infração, quanto à intermediação de fórmulas manipuladas com outros estabelecimentos.
- 4- Se não cabe ao CRF/SP fiscalizar e punir citada infração, não há razão para a recusa da emissão da certidão de regularidade.
- 5- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 6- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.006685-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | TRANSPORTADORA MATUPA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP034764 VITOR WEREBE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00066855120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPUGNAÇÃO PERANTE A DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL - INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DA PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - INEXISTÊNCIA - JURISPRDÊNCIA DESTA CORTE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- O Decreto nº. 70.235/72 não prevê a intimação do contribuinte, para a sessão de julgamento da impugnação, o oferecimento de memoriais e a sustentação oral.

2- Não houve ofensa aos princípios do devido processo legal, à ampla defesa e à publicidade dos atos administrativos.

3- Precedentes desta Corte.

4- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.008953-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | DROGAL FARMACEUTICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro(a) |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00089537820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ATRIBUIÇÕES RESTRITAS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL.

1- O Conselho Regional de Farmácia possui atribuições restritas ao exercício da atividade profissional do farmacêutico, nos termos da Lei Federal nº. 3.820/60.

2- Cabe à Vigilância Sanitária promover a fiscalização de estabelecimentos destinados ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, nos termos Lei Federal nº. 5.991/73.

3- O fundamento para a recusa da certidão de regularidade é a existência de infrações relacionadas à intermediação de fórmulas manipuladas entre estabelecimentos e à comercialização de artigos de conveniência alheios ao comércio farmacêutico.

4- Se não cabe ao CRF/SP fiscalizar e punir as infrações, porque as suas atribuições são restritas ao exercício da atividade profissional do farmacêutico, não há razão para a recusa da emissão da certidão.

5- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6- Apelação da impetrante provida. Apelação da impetrada e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019304-13.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.019304-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | CAMILO BENTO |
| ADVOGADO | : | SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00193041320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - ADITAMENTO À INICIAL - POSSIBILIDADE - CÁLCULOS DA CONTADORIA - INSURGÊNCIA GENÉRICA.

1. Não há preclusão consumativa no aditamento anterior à citação do embargado.
2. A insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos elaborados pela contadoria judicial torna inviável a reforma da r. sentença.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-89.2011.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.05.002989-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | AUTO POSTO BRUNHOLI LTDA |
| ADVOGADO | : | SP143304 JULIO RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00029898920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO: INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela pendência de recurso administrativo, na via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo.
2. Não superada a dúvida razoável, quanto ao direito invocado, o mandado de segurança deve ser denegado. Precedente desta Corte.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010374-76.2011.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.09.010374-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | CARLOS APARECIDO ZORZETTI |
| ADVOGADO | : | SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 00103747620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CRITÉRIO DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE - REGIME DE COMPETÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 614.406, definiu o regime de competência, para o cálculo de imposto de renda sobre parcelas relacionadas a benefício previdenciário recebidas acumuladamente.
2. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-93.2011.4.03.6117/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.17.001305-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | PAULO ROBERTO FERRARI |
| ADVOGADO | : | SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00013059320114036117 1 Vr JAU/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CRITÉRIO DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE - REGIME DE COMPETÊNCIA - INCIDÊNCIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS - APLICAÇÃO DA REGRA: O ACESSÓRIO SEGUE A SORTE DO PRINCIPAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 614.406, definiu o regime de competência, para o cálculo de imposto de renda sobre parcelas recebidas acumuladamente.
2. Os juros de mora, decorrentes de benefício previdenciário sujeito ao imposto de renda, sujeitam-se igualmente ao imposto. Jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.
3. Sucumbência recíproca.
4. Apelação do contribuinte provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-53.2011.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.19.000389-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | TRANSPORTADORA CONTINENTAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP163602 GLAUCIO DIAS ARAUJO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00003895320114036119 3 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTADORA - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA (CRF) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. A apelante não desenvolve atividade farmacêutica, nem presta serviços farmacêuticos a terceiros.
2. É indevida a inscrição da apelante no Conselho Regional de Farmácia (CRF), pois apenas é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento, em farmácias e drogarias (artigo 15, da Lei nº 5.991/73). Precedente do STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070616-73.2011.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.82.070616-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | CASA MALUF COM/ LTDA |

| | |
|-----------|---|
| No. ORIG. | : 00706167320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP |
|-----------|---|

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O parcelamento é causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. O prazo volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento.
2. Não houve prescrição dos débitos executados.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001999-73.2012.4.03.6005/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.60.05.001999-6/MS |
|--|------------------------|

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL |
| ADVOGADO | : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS |
| No. ORIG. | : 00019997320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-39.2012.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.06.001315-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | ERNESTO LOPES PINHEIRO |
| ADVOGADO | : | SP158932 FLÁVIO DE JESUS FERNANDES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00013153920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DEVE SER FIXADA NOS TERMOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM 5% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO.

1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, pois demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, bem como o pagamento de IPTU, no único imóvel registrado em nome do contribuinte, conforme as cópias de declaração de imposto de renda apresentados.
2. A condição de estar alugado não descaracteriza a condição legal de bem de família do imóvel penhorado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973).
4. A verba honorária deve ser mantida em 5% do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-75.2012.4.03.6128/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.28.010368-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | SIFCO S/A |
| ADVOGADO | : | SP304773 FABIO BERNARDO e outro(a) |
| EMBARGADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00103687520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A r. sentença foi disponibilizada em 06 de abril de 2010. Considera-se publicada no primeiro dia útil subsequente, nos termos da Lei Federal nº. 11.419/06.
3. A apelação foi interposta em 31 de março de 2015. Aplica-se o Código de Processo Civil de 1973, quanto à fixação da verba honorária.

4. Embargos declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018996-06.2013.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.00.018996-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | LEO REGIS FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP058545 JOSE BELGA FORTUNATO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00189960620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ANULAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL - DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS COMPROVADAS - INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL.

1. Inexistência de nulidade da r. sentença.
2. Recibos das despesas com tratamento médico apresentadas na forma exigida pela lei.
3. Insubsistente a autuação fiscal.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00081 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004898-77.2013.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.12.004898-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| PARTE AUTORA | : | ADMIR RAMPANI -ME |
| ADVOGADO | : | SP282679 MURILO DE MELLO MORENO MUNHOZ e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00048987720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA - EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo.
2. A execução fiscal ajuizada para a cobrança do débito foi julgada extinta, com resolução do mérito, em razão de prescrição.
3. A situação fiscal autoriza a expedição da certidão de regularidade fiscal.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005175-62.2014.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.00.005175-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| AGRAVADO(A) | : | EURIPEDES SERAFIM DA SILVA e outros(as) |
| | : | ALTINO ROBAZZI |
| | : | NEWTON CARLOS CALVO FERRATO |
| ADVOGADO | : | SP049163 SIDNEY ULIRIS BORTOLATO ALVES e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 06875978419914036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO INTERNO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - TERMO FINAL - FIXAÇÃO DO VALOR - EMBARGOS A EXECUÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Não incide juros de mora no período previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição. Súmula Vinculante nº 17.
2. Incidência de juros moratórios até a fixação definitiva do valor devido.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022613-37.2014.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.00.022613-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | PROMAX PRODUTOS MAXIMOS S/A IND/ E COM/ |
| ADVOGADO | : | SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00226133720144036100 1 Vr JUNDIAI/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº. 12.973/14 - INCIDÊNCIA.

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. A nova legislação não alterou o panorama legislativo.
5. Precedentes desta Corte.
6. Prejudicado o pedido de compensação. Indevidos honorários advocatícios.
7. Apelação e remessa oficial, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025039-22.2014.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.00.025039-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | IMBECOR PRODUTOS DE BELEZA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP251717 ANDRE LUIZ MURTA PENICHE |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00250392220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA .

- 1.. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação e remessa oficial, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012285-33.2014.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.05.012285-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | TUBOS 1020 COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00122853320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA .

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. Precedentes desta Corte.
5. Prejudicado o pedido de restituição.
6. Apelação e remessa oficial, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-68.2014.4.03.6108/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.08.004535-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | MT IND/ COM/ DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00045356820144036108 3 Vr BAURU/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA.

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.

3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. Precedentes desta Corte.
5. Prejudicado o pedido de compensação. Indevidos honorários advocatícios.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002954-72.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.002954-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | ELIAMARA MEMDES SCARPARO e outro(a) |
| | : | JOSE MARIA SCARPARO |
| ADVOGADO | : | SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE IGUAPE SP |
| No. ORIG. | : | 00013344120088260244 A Vr IGUAPE/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRONICA - CONTA SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O salário é absolutamente impenhorável (artigo 833, Código de Processo Civil).
2. A penhora eletrônica de dinheiro prescinde do esgotamento das demais diligências para a localização de bens.
3. Cabe aos agravantes a prova da impenhorabilidade dos valores.
4. Os documentos apresentados não demonstram a vinculação dos valores bloqueados à atividade profissional dos agravantes.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010136-12.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.010136-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | JONAS DE CASTRO DIAS e outro(a) |

| | | |
|-------------|---|--|
| | : | MARCELO BATISTA DE SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| PARTE RÉ | : | COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP233073 DANIEL MARCON PARRA e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00258165720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - LIVRE INICIATIVA - NORMA E INTERPRETAÇÃO: QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 562276, PLENÁRIO, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL, NA JUNTA COMERCIAL - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DE SÓCIO E ADMINISTRADOR: IMPOSSIBILIDADE.

1. O objeto do agravo interno confunde-se com o mérito recursal.
2. No RE 562276, sob o regime da repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a norma jurídica - ou a sua interpretação -, sem causa legítima, não pode criar nova espécie de responsabilização patrimonial de terceiro, por débito da pessoa jurídica.
3. Dissolução, liquidação e extinção da empresa são institutos distintos.
4. A dissolução é causa de modificação da exploração da atividade empresarial. Até a sua ocorrência, a empresa tem, como função, o lucro. Depois, "negócios inadiáveis, vedadas novas operações" (artigo 1.036, "caput", do Código Civil).
5. A liquidação é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.
6. Ocorrida a dissolução, com o registro do distrato social, na Junta Comercial, a credora, com privilégio no concurso de créditos, legitimidade para a execução judicial forçada e foro privativo, tem o direito de expropriação do patrimônio da empresa, seja realizada, ou não, a liquidação societária.
7. Afronta a decisão plenária do Supremo tribunal Federal a pretensão à criação de novo modo de responsabilidade tributária, com a expropriação, pela credora, do patrimônio de sócio ou administrador, porque a sociedade empresária praticou o ato lícito da dissolução.
8. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021915-61.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.021915-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro(a) |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| PARTE RÉ | : | WAGNER CANHEDO AZEVEDO |
| | : | WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO |
| | : | CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO |
| | : | IZAURA VALERIO AZEVEDO |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | ULISSES CANHEDO AZEVEDO |
| | : | VIACAO AEREA SAO PAULO S/A (MASSA FALIDA) massa falida e outros(as) |
| | : | AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA |
| | : | ARAES AGROPASTORIL LTDA |
| | : | BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA |
| | : | BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA |
| | : | BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA |
| | : | EXPRESSO BRASILIA LTDA |
| | : | HOTEL NACIONAL S/A |
| | : | LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA |
| | : | LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA |
| | : | POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA |
| | : | TRANSPORTADORA WADEL LTDA |
| | : | VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA |
| | : | VOE CANHEDO S/A |
| No. ORIG. | : | 00439184020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029999-51.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.029999-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | CELIA MARIA CALORI CLAUDIO ME -ME |
| ADVOGADO | : | SP248341 RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| AGRAVADO(A) | : | Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP |
| ADVOGADO | : | SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00006572720124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE - DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, STJ.
2. Os argumentos deduzidos em exceção demandam dilação probatória, pertinente aos embargos à execução.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000054-55.2015.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.60.02.000054-8/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| APELADO(A) | : | N O DUTRA E CIA LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | MS004305 INIO ROBERTO COALHO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00000545520154036002 2 Vr DOURADOS/MS |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA.

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. Precedentes desta Corte.
5. Prejudicado o pedido de compensação. Indevidos honorários advocatícios.
6. Apelação e remessa obrigatória a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013615-46.2015.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.00.013615-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | CNOVA COM/ ELETRONICO S/A e outros(as) |
| | : | NOVA PONTOCOM COM/ ELETRONICO S/A |
| | : | BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A |
| ADVOGADO | : | SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00136154620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. DECRETO 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.
- A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015647-24.2015.4.03.6100/SP

| | | |
|--|--|------------------------|
| | | 2015.61.00.015647-8/SP |
|--|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | ASVOTEC TERMOINDUSTRIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP173205 JULIANA BURKHART RIVERO GUEDES MEDEIROS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00156472420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. DECRETO 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.
- A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-92.2015.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.05.011949-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | NIPPOKAR LTDA e outro(a) |
| | : | REDSTAR COM/ DE VEICULOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP291477A IAN BARBOSA SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| PROCURADOR | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00119499220154036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. DECRETO 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.
- A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-15.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.004180-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00041801520154036111 3 Vr MARILIA/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-45.2015.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.43.001766-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | ABC GROUP DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00017664520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA.

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. Precedentes desta Corte.
5. Prejudicado o pedido de compensação. Indevidos honorários advocatícios.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-37.2015.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.43.001773-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | NEBRASKA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP171639B RONNY HOSSE GATTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| No. ORIG. | : | 00017733720154036143 1 Vr LIMEIRA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA.

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. Precedentes desta Corte.
5. Prejudicado o pedido de compensação. Indevidos honorários advocatícios.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001673-47.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.001673-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | JUSSARA DA SILVA CAPRIGLIONE |
| ADVOGADO | : | SP137848 CARMEN RITA ALCARAZ ORTA DIEGUEZ e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| AGRAVADO(A) | : | Universidade de Sao Paulo USP |
| ADVOGADO | : | SP126060 ALOYSIO VILARINO DOS SANTOS |
| | : | SP258017 ALESSANDRA PINTO MAGALHÃES DE ABREU |
| | : | SP252346 ANDRÉ SERAFIM BERNARDI |
| AGRAVADO(A) | : | Estado de Sao Paulo |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00000685420164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - COMPETÊNCIA

1. A União é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas para fornecimento de medicamento. Em razão de sua presença, o julgamento é de competência dos juízes federais, nos termos do artigo 109, §2º, da Constituição Federal.
2. A eleição do foro é faculdade do autor, nos casos em que a União Federal figura no polo passivo.
3. A complexidade da matéria não é causa de modificação da competência dos Juizados.
4. O eventual fornecimento da substância (fosfoetanolamina sintética) ainda não foi objeto de exame pelo MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição, motivo pelo qual não pode ser apreciado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.004379-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | TIE E TIE IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00283735620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004935-05.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.004935-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| EMBARGANTE | : | KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP341822 HERICK HECHT SABIONI |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP |
| PARTE RÉ | : | MITRUS TRANSFORMADORES LTDA |
| No. ORIG. | : | 00073023420098260077 1 Vr BIRIGUI/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, com exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal, impõe-se a condenação da União no pagamento de verba honorária.
2. Os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizado, observado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Orientação jurisprudencial da Turma.

3. Embargos acolhidos, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005130-87.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.005130-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| AGRAVADO(A) | : | HANNAH IND/ E COM/ DE BIJOUTERIAS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00367227220124036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - LIVRE INICIATIVA - NORMA E INTERPRETAÇÃO: QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 562276, PLENÁRIO, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL, NA JUNTA COMERCIAL - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DE SÓCIO E ADMINISTRADOR: IMPOSSIBILIDADE.

1. O objeto do agravo interno confunde-se com o mérito recursal.
2. No RE 562276, sob o regime da repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a norma jurídica - ou a sua interpretação -, sem causa legítima, não pode criar nova espécie de responsabilização patrimonial de terceiro, por débito da pessoa jurídica.
3. Dissolução, liquidação e extinção da empresa são institutos distintos.
4. A dissolução é causa de modificação da exploração da atividade empresarial. Até a sua ocorrência, a empresa tem, como função, o lucro. Depois, "negócios inadiáveis, vedadas novas operações" (artigo 1.036, "caput", do Código Civil).
5. A liquidação é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.
6. Ocorrida a dissolução, com o registro do distrato social, na Junta Comercial, a credora, com privilégio no concurso de créditos, legitimidade para a execução judicial forçada e foro privativo, tem o direito de expropriação do patrimônio da empresa, seja realizada, ou não, a liquidação societária.
7. Afrenta a decisão plenária do Supremo tribunal Federal a pretensão à criação de novo modo de responsabilidade tributária, com a expropriação, pela credora, do patrimônio de sócio ou administrador, porque a sociedade empresária praticou o ato lícito da dissolução.
8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo que dava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011131-88.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.011131-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | PAULO CESAR FERREIRA PONTES |
| ADVOGADO | : | SP363040 PAULO CESAR FERREIRA PONTES e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00037003620164036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.

1. É possível a superação do óbice previsto no artigo 1º, da Lei Federal nº. 9.494/97, quando demonstrados a plausibilidade jurídica e o perigo na demora.
2. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.
3. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.
4. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011202-90.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.011202-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| AGRAVADO(A) | : | COFESA COML/ FERREIRA SANTOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOROCABA SP |
| No. ORIG. | : | 00100219120154036110 2 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº. 12.973/14 - INCIDÊNCIA.

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo STF, na ADC 18, é possível o conhecimento da matéria.
2. É possível a incidência de tributo sobre tributo: voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 240.785, Supremo Tribunal Federal.
3. É possível a integração do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.
4. A nova legislação não alterou o panorama normativo.
5. Precedentes desta Corte.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011261-78.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.011261-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | PERFEICAO CORRETORA DE SEGUROS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP222459 AURIANE VAZQUEZ STOCCO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00280819520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ELETRÔNICA - PARCELAMENTO POSTERIOR - LEVANTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE

1. As razões de agravo interno confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.
2. O parcelamento tributário suspende a exigibilidade do débito fiscal, nos termos do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional.
3. A adesão ao benefício fiscal não afeta eventual penhora efetuada em execução fiscal. Precedentes.
4. Agravo de instrumento e agravo interno improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011898-29.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.011898-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP |
| ADVOGADO | : | SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | PAULO ADOLPHO LEIERER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00047798120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BENS - PRIORIDADE DO DINHEIRO - SISTEMA BACENJUD.

1. A regra da menor onerosidade não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de patrimônio do executado.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013118-62.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.013118-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| AGRAVANTE | : | SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00393860820144036182 12F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFERTA DE BENS À PENHORA: DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE - ILIQUIDEZ.

1. A penhora de dinheiro é preferencial. A aceitação de bem diverso está condicionada à comprovação da liquidez.
2. As debêntures da Vale do Rio Doce não possuem liquidez.
3. Precedentes.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027298-59.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.027298-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FÁBIO PRIETO |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP |
| ADVOGADO | : | SP387878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS |
| APELADO(A) | : | AGROPAR PRODUTOS AGROPECUARIOS PACAEMBU LTDA |
| ADVOGADO | : | SP168924 JOSE LUIZ PINTO BENITES |
| No. ORIG. | : | 00038241020148260411 1 Vr PACAEMBU/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO VAREJISTA

-DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. A exploração do comércio de artigos para animais, rações, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.
2. A inscrição, ou não, de uma empresa depende da atividade básica desenvolvida, não da inscrição voluntária em determinado conselho profissional.
3. O apelante deve ser condenado ao pagamento de verba honorária ao percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47294/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008375-02.2007.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.83.008375-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSE CARLOS PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00083750220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta **pelo autor José Carlos Pereira** (fls. 330-332vº) em face da r. Sentença (fls. 321-324) que julgou procedente em parte o pedido para restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (24.08.2004). Condenou a Autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

[Tab]

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado à doença decorrente de acidente de trabalho.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco a narrativa da exordial, que afirma que o autor teve de se afastar do trabalho em razão de esforço físico ao transportar um televisor de 33 polegadas para colocação em painel de exposição (mostruário), que lhe causou fortes dores abdominais, necessitando passar por procedimento cirúrgico, devido ao acidente ocorrido no trabalho, que lhe causou diversas complicações, lesões e sequelas irreversíveis. Além disso, verifico que a comunicação de acidente de trabalho (CAT - fl.

42) informa que o autor foi afastado do trabalho em razão de acidente ocorrido em 13.05.2004.

Ademais, verifico que a referida comunicação de acidente de trabalho (CAT) ocasionou a propositura de ação perante a 8ª Vara da Justiça do Trabalho, sob nº 02288.2008.008.02.00.2, na qual, houve prolação de sentença que, embasada no laudo médico pericial confirmando que as sequelas permanentes por complicações de cirurgia foram realizadas para correção de acidente de trabalho (fl. 301), reconheceu tal nexa causal e condenou a empregadora a ressarcir os infortúnios pelos quais está passando a parte autora (fls. 291-294).

Ademais, a própria parte autora manifesta-se pela pretensão do benefício acidentário (fls. 282, 290-vº e 330-332vº), fato ressaltado pela Autarquia federal, em sua contestação (fl. 207).

Por fim, observo que, embora o INSS tenha lhe concedido benefícios de auxílio-doença de natureza previdenciária, tal denominação mostra-se equivocada, visto que tais benefícios têm claramente natureza acidentária, considerando serem decorrentes das sequelas ocasionadas pelo acidente de trabalho.

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, tanto pela documentação acostada aos autos, quanto pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, e às fls. 290-vº e 330-332vº.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Portanto, declaro a nulidade da r. sentença de fls. 321-324, visto que proferida por juízo incompetente para julgamento da matéria, devendo ser remetidos os autos à Justiça Estadual, para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Setor de Distribuição da Justiça estadual da cidade de São Paulo para distribuição a

uma das Varas de Acidente de Trabalho, restando não conhecido o presente recurso, nos termos do art. 932, III do CPC/2015. Oficie-se à Vara de Origem informando o teor da presente Decisão. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-79.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.002056-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP144097 WILSON JOSE GERMIN |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EXPEDITO LOURENCO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP113419 DONIZETI LUIZ PESSOTTO |
| No. ORIG. | : | 00.00.00038-8 1 Vr BARIRI/SP |

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos contra o V. acórdão de fls. 254/260-verso.

Atento ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação do Embargado (INSS), para manifestação.

A propósito, orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021500-64.2009.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLA ANDREA SILVEIRA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE |
| No. ORIG. | : | 06.00.00057-1 1 Vr BARRETOS/SP |

Decisão

Trata-se de agravo interno (fls. 112/117), interposto com fundamento no artigo 1021, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil pelo INSS, em face do acórdão de fls. 107/110v, proferido pela Sétima Turma desta Corte que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Os Tribunais aplicavam a sistemática do artigo 557 do CPC de 1973 nos casos que tais, com o objetivo de desobstruir as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitassem de apreciação do órgão colegiado. Ademais, o § 1º do mencionado dispositivo processual previa a hipótese do agravo, que submetia a irrisignação à apreciação do órgão colegiado, caso não houvesse retratação, recurso do qual se valeu o ora agravante.

- A Medida Provisória nº 242/2005 teve sua eficácia suspensa em 1º de julho de 2005, em face das liminares concedidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3.473-DF e 3.505-DF e, posteriormente, foi rejeitada por força do Ato Declaratório nº 1 do Senado Federal.

A par disso, o INSS editou o Memorando-Circular Conjunto nº 13 PFEINSS/DIRBEN, que determinava que todos os requerimentos de benefícios pendentes de análise ou concedidos a partir de 04.07.2005 fossem revisados para adequação às regras originariamente fixadas na Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que todos os benefícios incapacitantes concedidos na vigência da Medida Provisória nº 242/05 devem ser revisados de acordo com o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir de 1º de julho de 2005, data da suspensão da eficácia da mencionada medida provisória.

- Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

- Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

- Agravo ao qual se nega provimento."

O agravo não deve ser conhecido.

É pacífico o entendimento neste Tribunal no sentido de não ser cabível a interposição de agravo legal ou regimental com a finalidade de reformar julgamentos proferidos por órgão colegiado. O princípio da fungibilidade recursal não se aplica no caso concreto, em face da inexistência de dúvida objetiva e por não se tratar de erro escusável.

Nesse sentido, exemplificam os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO INESCUSÁVEL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e dos arts. 258 e 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática. Não há previsão legal de sua utilização para impugnar acórdão, configurando, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese. 2. A manifesta inadmissibilidade do presente recurso atrai a imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não conhecido, com a imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

(AAAGA 201101227564, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/02/2012 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator,

conforme o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e no art. 258, do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido por Turma, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial. agravo regimental não-conhecido. (ERESP 200700413256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/12/2007 PG:00354.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, CPC) INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE.

O agravo é o recurso cabível para impugnar a decisão proferida monocraticamente, não sendo cabível sua oposição contra acórdão proferido por órgão colegiado, a teor do artigo 557, §1º, do CPC.. 2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe que haja dívida objetiva sobre o recurso cabível, bem como que o erro seja escusável, além de serem compatíveis os prazos para a interposição dos recursos. 3. Recurso não conhecido.

(APELREEX 00341323520034039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda se assim não fosse, o recurso pretende rediscutir a matéria decidida no agravo precedente e sequer está assinada (fl. 117).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, seja em vista da inadequação da via eleita, seja em vista da apresentação de razões já decididas no recurso anterior.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006973-75.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.006973-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | JOSE LEITE FILHO |
| ADVOGADO | : | SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00069737520104036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009696-55.2011.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.00.009696-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| AGRAVANTE | : | DIRCE NOGUEIRA MENDES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP058339 MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00053657320104036108 3 Vr BAURU/SP |

DECISÃO

Fls. 91/92: tendo em vista a falta de interesse do agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002192-25.2011.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.02.002192-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO ANTONIO PACHECO |
| ADVOGADO | : | SP161110 DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00021922520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DESPACHO

Vistos.

Fls.227/237: o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito.

Aguarde-se a análise do recurso de apelação interposto/remessa oficial, ocasião na qual o pedido de antecipação de tutela será reapreciado.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005206-08.2011.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.05.005206-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| PARTE AUTORA | : | CARLOS APARECIDO CARNEIRO |
| ADVOGADO | : | SP295916 MÁRCIO RODRIGO LOPES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--|
| PROCURADOR | : | SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00052060820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário (Aposentadoria Especial - DIB 05.09.1990), aplicando no reajuste os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas pela Contadoria, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Fixou honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Julgamento monocrático.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, o qual autoriza o Relator a a negar provimento a recurso ou a dar-lhe provimento nos casos em que a sentença recorrida, ou o respectivo recurso, for contrário a súmula ou acórdão do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, bem como a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Pertinente, pois, a aplicação dos mencionados dispositivos ao caso dos autos.

Remessa oficial.

O Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I), cabendo considerar que a legislação processual civil tem aplicação imediata (art. 1.046).

Todavia, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.144.079/SP (representativo da controvérsia), apreciando a incidência das causas de exclusão da remessa oficial vindas por força da Lei nº 10.352/01 em face de sentenças proferidas anteriormente a tal diploma normativo, fixou entendimento no sentido de que a adoção do princípio *tempus regit actum* impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova, razão pela qual a lei em vigor à data da sentença é a que regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, portanto, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

De qualquer forma, a sentença de primeiro grau, in casu, é ilíquida, não havendo como aferir o valor da condenação, por se tratar de pleito de revisão de benefício, de modo que seu conhecimento é a melhor forma de prestigiar os critérios de ambos os Códigos Processuais, bem como o entendimento contido na Súmula 490, do C. Superior Tribunal de Justiça: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Assim, conheço da Remessa Oficial e passarei a analisá-la em conjunto com os argumentos recursais do INSS.

Decadência.

A instituição do prazo decadencial surgiu por meio de Medidas Provisórias, convertidas na Lei n. 9.528/1997, cuja redação é a seguinte: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).

Portanto, claramente depreende-se que não se destina aos casos em que o pleito diz respeito à revisão das rendas mensais posteriores à concessão, como é o caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Mérito.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os índices relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO.

NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister destacar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido concedidos sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 e limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

De outra parte, a existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública sobre o tema não impede o ajuizamento de ação individual. *In casu*, verifico que o salário de benefício da Aposentadoria em análise foi limitado ao teto, conforme consulta ao Sistema Plenus e em análise aos cálculos elaborados pela Contadoria, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me, assim, ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho procedência do pedido posto na inicial.

Consectários.

A sentença merece parcial reforma em relação aos juros de mora e a correção monetária, pois deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Entendo que o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deve ser apurado em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial. Verifico que no caso em tela o laudo da contadoria foi realizado antes da prolação da sentença, não podendo ser adotado.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Por fim, não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação.

Assim, para a apuração das diferenças deve ser observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento desta ação.

Os honorários advocatícios foram fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*), em consonância com o entendimento desta E. Sétima Turma, não merecendo reforma.

Dispositivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, incisos IV e V, do Novo Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À Remessa Oficial para explicitar os critérios dos juros de mora e da correção monetária e para afastar o valor apurado pela Contadoria, transferindo tal ônus para o momento da execução, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedente o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009950-98.2011.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.20.009950-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | FRANCISCO FRANCELINO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP225217 DANIEL ALEX MICHELON e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00099509820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial c.c. pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial em comum.

Cumpra observar, inicialmente, que a tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil, vale dizer, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da simples probabilidade do direito, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada. Não se vislumbra, outrossim, perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se configurando a medida excepcional como adequada para a percepção de renda em razão de suposta vulnerabilidade financeira e social, que sequer foi comprovada.

Ante o exposto, indefiro a tutela requerida, salientando que seu pedido será reapreciado, obrigatoriamente, por ocasião da análise do recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-22.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.008287-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | LOURDES MOTTA |
| ADVOGADO | : | SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00082872220114036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, o qual autoriza o Relator a negar provimento a recurso que for contrário a súmula ou acórdão do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, bem como a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos do RE 564354/SE (decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011), cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, definiu o seguinte:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (g.n.).**

Portanto, tal comando deve alcançar apenas os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, de modo que as referidas Emendas Constitucionais não constituem índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

O intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.*** (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 19.10.2009,

unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de concessão (fls. 24/25), na informação da Contadoria (fls. 81/82) e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043429-51.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.043429-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LEANDRO MARTINS MENDONCA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | REGIANE GERCINA SOUZA DO NASCIMENTO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA |
| REPRESENTANTE | : | SILVANI SOUZA OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA |
| No. ORIG. | : | 10.00.00222-9 1 Vr BIRIGUI/SP |

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a parte embargante pretende a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, intimem-se os embargados para, querendo, manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias sobre os Embargos de Declaração opostos pelo MPF às fls. 227/230, nos termos do art. 1.023, §2º do Código de Processo Civil/2015. Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

P.I.

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000080-46.2012.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.000080-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | IVAN FERREIRA FILHO incapaz |
| ADVOGADO | : | SC022867 PAULO ROBERTO DA SILVA e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | LEDA FERREIRA LIMA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00000804620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário (Aposentadoria por Tempo de contribuição - DIB 31.10.2000), cujos reflexos devem alcançar a atual Pensão por Morte (DIB 06.05.2004), aplicando no reajuste os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Fixou honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a integral reforma da sentença.

O Ministério Público Federal foi devidamente intimado (fls. 70).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Julgamento monocrático.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, o qual autoriza o Relator a a negar provimento a recurso ou a dar-lhe provimento nos casos em que a sentença recorrida, ou o respectivo recurso, for contrário a súmula ou acórdão do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, bem como a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Pertinente, pois, a aplicação dos mencionados dispositivos ao caso dos autos.

Remessa oficial.

O Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I), cabendo considerar que a legislação processual civil tem aplicação imediata (art. 1.046).

Todavia, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.144.079/SP (representativo da controvérsia), apreciando a incidência das causas de exclusão da remessa oficial vindas por força da Lei nº 10.352/01 em face de sentenças proferidas anteriormente a tal diploma normativo, fixou entendimento no sentido de que a adoção do princípio tempus regit actum impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova, razão pela qual a lei em vigor à data da sentença é a que regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, portanto, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

De qualquer forma, a sentença de primeiro grau, in casu, é ilíquida, não havendo como aferir o valor da condenação, por se tratar de pleito de revisão de benefício, de modo que seu conhecimento é a melhor forma de prestigiar os critérios de ambos os Códigos Processuais, bem como o entendimento contido na Súmula 490, do C. Superior Tribunal de Justiça: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Assim, conheço da Remessa Oficial e passarei a analisá-la em conjunto com os argumentos recursais do INSS.

Decadência.

A instituição do prazo decadencial surgiu por meio de Medidas Provisórias, convertidas na Lei n. 9.528/1997, cuja redação é a seguinte: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).

Portanto, claramente depreende-se que não se destina aos casos em que o pleito diz respeito à revisão das rendas mensais posteriores à concessão, como é o caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Mérito.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os índices relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO.

NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA

IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas,

pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de

controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a

aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de

modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que

concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister destacar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do

novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido concedidos sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 e limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

De outra parte, a existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública sobre o tema não impede o ajuizamento de ação individual.

In casu, verifico que o salário de benefício da Aposentadoria em análise foi limitado ao teto, conforme se pode observar na respectiva Carta de Concessão, às fls. 22/23, e em consulta ao Sistema Plenus, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe o

novo teto previdenciário estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003, cujos reflexos devem alcançar a atual Pensão por Morte. Ademais, não há se falar em recomposição no primeiro reajuste, tendo em vista que o artigo 26 da Lei n. 8.840/1994 e o artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994 não se aplicam ao benefício em tela.

Com efeito, veja-se as respectivas redações:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, **com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993**, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Art. 21. Os benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, **tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

.....
§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média a o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Conforme se depreende da simples leitura, o artigo 26 somente foi aplicado aos benefícios concedidos entre 05.04.1991 e 31.12.1993, enquanto o artigo 21, § 3º, exige que haja salário de contribuição em URV, o que não é o caso do benefício em tela, concedido somente

em 31.10.2000.

Portanto, não há se falar em recomposição no primeiro reajuste, devendo ser mantida a procedência do pedido posto na inicial.

Consectários.

Contudo, a sentença merece parcial reforma em relação aos juros de mora e a correção monetária, pois deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por fim, não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação.

Assim, para a apuração das diferenças deve ser observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento desta ação.

Os honorários advocatícios foram fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*), em consonância com o entendimento desta E. Sétima Turma, não merecendo reforma.

Dispositivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, incisos IV e V, do Novo Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À Remessa Oficial e à Apelação apenas para explicitar os critérios dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedente o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação do novo teto constitucional estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000784-20.2012.4.03.6116/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.16.000784-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | JOSE PARIZZOTO |
| ADVOGADO | : | SP280610 PAULO CESAR BIONDO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00007842020124036116 1 Vr ASSIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de procedência prolatada em ação ajuizada objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/10/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para que seja calculada nos moldes do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e no pagamento das diferenças, desde 28/09/2007. De acordo com as informações presentes na proposta de acordo judicial do INSS, de fls. 41/41-verso, com a revisão do benefício, este passaria de R\$ 1.387,67 para R\$ 1.440,52; portanto, com um acréscimo mensal de R\$ 52,85. Constata-se, desta forma, que desde o termo inicial do benefício até a data de prolação da sentença - 27/10/2015 (fls. 124/126) - são 97 (noventa e sete) prestações a serem revisadas, totalizando R\$ 5.126,45, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001447-60.2012.4.03.6118/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.18.001447-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ELIANA COELHO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RUBENS DE LIMA MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP159826 MÁRCIA VIEIRA MIRANDA DE CARVALHO MONTEIRO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00014476020124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.19.011066-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DOMINGOS SOARES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP222313 JOICE GOBBIS SOEIRO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00110661120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, com enquadramento de tempo de serviço especial c/c conversão em tempo de serviço comum.

Cumpra observar, inicialmente, que a tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil, vale dizer, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da simples probabilidade do direito, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada. Não se vislumbra, outrossim, perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se configurando a medida excepcional como adequada para a percepção de renda em razão de desemprego.

Ante o exposto, indefiro a tutela requerida, salientando que seu pedido será reapreciado, obrigatoriamente, por ocasião da análise dos recursos interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001214-45.2012.4.03.6124/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.24.001214-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DOMINGOS PINHEIRO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00012144520124036124 1 Vr JALES/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002599-45.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.002599-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LAZARO ROBERTO PINTO (=ou> de 65 anos) e outros(as) |
| | : | LUIZ ORTIS PERES (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a) |
| CODINOME | : | LUIZ ORTIZ PERES |
| APELADO(A) | : | MARIA APPARECIDA DE QUEIROZ ARANHA ROLINS (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00025994520124036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Agravo Interno, previsto no artigo 1.021, do Novo Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de Decisão monocrática que manteve a procedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas ECs. 20/1998 e 41/2003.

Insurge-se o agravante apenas quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que não levou em conta os índices previstos na Lei n.º 11.960/2009, considerando a decisão de modulação dos efeitos nas ADIs 4357 e 4425.

Dada vista à agravada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, e do art. 11 da Ordem de Serviço 13/2016, de 17.03.2016, da Subsecretaria da 7ª Turma deste Eg. Tribunal, foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Agravo merece provimento.

De fato, em relação à correção monetária deverá ser observado o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação à aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 11.960/2009 à correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão da inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da referida lei, quando do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Ministro Luiz Fux, assim se manifestou acerca do reconhecimento da repercussão geral no RE n.º 870.947:

"Ainda que haja coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública, é certo que o julgamento, sob a perspectiva formal, teve escopo reduzido. Daí a necessidade e urgência em o Supremo Tribunal Federal pronunciar-se especificamente sobre a questão e pacificar, vez por todas, a controvérsia judicial que vem movimentando os tribunais inferiores e avolumando esta própria Corte com grande quantidade de processos.

Manifesto-me pela existência da repercussão geral da seguinte questão constitucional:

A validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09."

Desse modo, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário n.º 870.947 é de rigor a aplicação da Lei n.º 11.960/2009 na correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006036-94.2012.4.03.6183/SP

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | SIMONE GONCALVES BARRETO |
| ADVOGADO | : | SP077862 MARIA LETICIA TRIVELLI e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | NATASCHA PILA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00060369420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de parcial procedência, prolatada em ação ajuizada por SIMONE GONÇALVES BARRETO objetivando a concessão de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença - NB 502.889.741-3 (fls. 261/264).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11/11/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve a condenação do INSS no pagamento do auxílio-acidente previdenciário a partir de 11/05/2013, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece em seu parágrafo 1º que o valor do benefício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

Os dados constantes na Carta de Concessão/Memória de Cálculo às fls. 73/76 dos autos demonstram que o salário de benefício do auxílio-doença (NB 502.889.741-3 - DIB 16/08/2006), foi calculado no valor de R\$ 1.063,26, correspondente a 3 salários mínimos.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial da condenação até a data da prolação da sentença (11/11/2014) contam-se 19 (dezenove) prestações com renda mensal em torno de 1,5 salários mínimos, que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00018 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001991-38.2013.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.10.001991-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | LUIZ HENRIQUE FAUSTINO |
| ADVOGADO | : | SP209907 JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00019913820134036110 3 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de parcial procedência, prolatada em ação ajuizada por LUIZ HENRIQUE FAUSTINO objetivando o reconhecimento de período trabalhado na Companhia Brasileira de Alumínio como de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 07/10/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença determinou ao INSS que reconheça como laborado em condições especiais o período de trabalho compreendido entre 18/07/2004 e 19/05/2011, convertendo-o em tempo de serviço comum, mediante a aplicação do fator 1,4, e confirmou a tutela antecipada concedida, que havia considerado a especialidade do período de 03/12/1998 a 17/07/2004.

Desta forma, tratando-se apenas de averbação de período trabalhado, não há que se falar em remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00019 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004527-20.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.004527-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | ANTONIO CARLOS ROSSI PATRICIO |
| ADVOGADO | : | SP143871 CARLOS RENATO MONTEIRO PATRICIO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00045272020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência, prolatada em ação ajuizada por ANTONIO CARLOS ROSSI PATRÍCIO objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 31/07/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo do pedido (19/07/2011), com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo (conforme extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, que integra o presente voto). Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data de prolação da sentença - 31/07/2015 (fls. 104/106-verso) - passaram-se quatro anos, totalizando, assim, 48 (quarenta e oito) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em

julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010986-38.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.010986-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | JORGE DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | EDELTON CARBINATTO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00109863820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007247-34.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.007247-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | CLARA SCHIFFNAGEL FRIDMAN |
| ADVOGADO | : | SP307042 MARION SILVEIRA REGO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | YARA PINHO OMENA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00072473420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00022 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0030622-28.2014.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.030622-4/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | APARECIDO VICENTE PEREIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS |
| No. ORIG. | : | 12.00.00061-3 1 Vr BATAGUASSU/MS |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência, prolatada em ação ajuizada por APARECIDO VICENTE PEREIRA objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/04/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo do pedido (09/10/2009), com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data de prolação da sentença - 29/04/2014 (fls. 100/103) - passaram-se aproximadamente quatro anos e meio, totalizando, assim, 54 (cinquenta e quatro) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-69.2014.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.11.003823-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | CLEONICE PEREIRA LEAL |
| ADVOGADO | : | SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00038236920144036111 3 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002621-67.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.002621-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | LUIZ HENRIQUE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00026216720144036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Recebo o apelo do INSS interposto (fls. 180/ss), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 366/1569

conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003592-52.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.003592-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | MAURO TERUEL |
| ADVOGADO | : | SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00035925220144036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-32.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.004309-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | JANAINA LUZ CAMARGO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00043093220144036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001297-38.2014.4.03.6303/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.63.03.001297-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | MANOEL BARBOSA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | PR033143 JALMIR DE OLIVEIRA BUENO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00012973820144036303 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009010-24.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.009010-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | DELCI MARIANO |
| ADVOGADO | : | SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : | SEBASTIANA MARIANA DE SOUZA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00079567420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pela 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP (fls. 62/63), que retificou o valor da causa para R\$ 7.793,58 e, por resultar em valor inferior a sessenta salários mínimos, declinou da competência para processo e julgamento da ação principal, remetendo os autos para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Fundamenta o recorrente, em síntese, que não há irregularidade quanto ao valor da causa atribuído à demanda, aduzindo que a sua mensuração, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil/1973, deve considerar as parcelas vincendas e vencidas, cujo somatório, no presente caso, ultrapassa o valor de alçada do JEF, razão pela qual os autos devem permanecer na Vara Federal.

É o suficiente relatório.

Os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas federais cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, consoante é a dicção do art. 3º da Lei nº 10.259/01. O parágrafo segundo desse mesmo dispositivo revela que, versando a disputa sobre obrigações vincendas, o somatório de doze parcelas não poderá exceder o teto fixado no *caput*.

A propósito da fixação do valor da causa, determina o vigente Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 258. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será: (...)

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; (...)

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

Assim, em se tratando de aposentadoria por idade, para fins de aferir o valor da causa, cabe considerar os valores vencidos e os vincendos no valor de uma prestação anual, consoante determina a legislação acima referida.

Insta salientar que, no presente caso, num primeiro momento ação idêntica fora aforada perante o Juizado Especial Federal, onde foi proferida sentença, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, ao argumento de que o valor da renda mensal do benefício, caso concedido, seria de R\$ 1.694,46 (um mil, seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta e seis centavos) na data do ajuizamento da ação (janeiro/2006), ultrapassando, com isso, o limite legal para fixação de sua competência, ou seja, 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 103/104), considerando a data inicial do benefício em 26/07/2005.

A parte autora, então, no ano de 2010, propôs a presente ação perante a Vara, sendo concedida a tutela antecipada para implantar a aposentadoria por idade. Cinco anos depois, ao reconhecer sua incompetência para análise do processo, assim se manifestou a 7ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (fl. 62 verso): "(...) No presente caso, o valor da renda mensal inicial do benefício que seria, em tese, concedido, na data do requerimento administrativo em 26-07-2005 é de um salário mínimo, ou seja, R\$ 300,00 (trezentos reais). Desta feita, na presente demanda, o valor da causa é de R\$ 7.793,58 (sete mil, setecentos e noventa e três reais e cinquenta e oito centavos). Corresponde à soma das parcelas vencidas de 13º salário, devidamente corrigidas, descontados os valores percebidos administrativamente do benefício assistencial NB 134.067.641-6, com diferença das 12 (doze) prestações vincendas, a teor do que preleciona o citado artigo 260, do Código de Processo Civil".

Pela análise da decisão recorrida, apesar da correta medida em se deduzir os valores recebidos a título de benefício assistencial para fins de quantificação do valor da causa, eis que esta deve corresponder à pretensão econômica almejada pela parte com a medida proposta, verifico que não houve justificativa expressa para se admitir a hipotética renda mensal inicial do benefício no valor de um salário mínimo. Os cálculos que sucederam a decisão já partiram de aludido pressuposto.

Por outro lado, a decisão extintiva da primeira ação ajuizada, por meio de análise das cópias da CTPS, carnês de contribuição e do CNIS, fundamentou que a renda mensal inicial seria de R\$ 1.694,46 em 26/07/2005, o que equivaleria a cinco salários mínimos vigentes à época. Desta feita, pela reunião dos elementos concretos relacionados à situação da segurada, entendo que deve ser adotada essa referência para o caso em questão (fls. 101/104), até mesmo porque, entender-se o contrário, nesta altura do campeonato, representaria verdadeira negativa de jurisdição à parte.

Considerando que o pedido tem por base a data do requerimento administrativo em 26/07/2005 e a ação foi ajuizada em 24/06/2010, período que compreende sessenta meses, mesmo sem a necessidade de se contabilizar os valores das parcelas vincendas, é imperativa a conclusão de que o valor hipotético da causa exaspera o teto do Juizado Especial Federal.

Nesse quadro, evidenciado que o benefício econômico pretendido supera o valor de alçada do JEF, e ausente renúncia expressa do interessado com relação ao montante que supera o limite legal, de rigor o reconhecimento da competência da Vara Federal.

A propósito, precedente do STJ:

FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.
3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação".
(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS ATÉ O VALOR DE 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VARA FEDERAL SEDIADA NO MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE. VALOR DA CAUSA. DEMANDA RELATIVA A VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. CAUSA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DO EXCEDENTE. ADMISSIBILIDADE. 1. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. 2. **A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na própria Lei n. 10.259/01 e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º).** 3. **Nas ações concernentes a vencimentos de servidor público, o valor da causa deve ser fixado segundo os critérios estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil, compreendendo as prestações vencidas e uma prestação anual das vincendas, na medida em que estas são por tempo indeterminado.** 4. Entende-se que o Juizado Especial Federal é competente para o julgamento das causas em que o autor renuncia expressamente ao que excede a sessenta salários mínimos (STJ, CC n. 86.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.02.08). 5. Conflito de competência procedente".
(TRF-3, CC 0023452-68.2010.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2011 PÁGINA: 4).

Por fim, cumpre mais uma vez mencionar que a questão meritória se arrasta por longa data no Poder Judiciário e, passados longos anos após o ajuizamento da ação, também foge ao razoável a modificação da competência a esta altura, sopesando inclusive que tal situação levaria a parte autora ao retorno ao Juizado Especial Federal, local onde formulou o seu pleito originário e teve o seu feito extinto justamente em razão do valor da causa.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** em relação à decisão agravada e determino o processamento do feito na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP, até o julgamento definitivo deste agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028318-22.2015.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | KIMIE MORI |
| ADVOGADO | : | SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA |
| No. ORIG. | : | 12.00.00231-3 1 Vr DIADEMA/SP |

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por ELISA KAZUKO MORI MACIEL, LUIZ YOSHIO MORI, NEUSA KEIKO MORI, ROSA SUEKO MORI, ELISABETE MITIKO MORI YAMAMOTO e HÉLIO AJIRA MORI, requerendo a substituição processual na presente demanda e os benefícios da assistência judiciária.

Na oportunidade, os habilitantes providenciaram a juntada de documentos que comprovam o óbito da parte autora e a correta sucessão (ao menos aparente), bem como a regularização da representação processual.

A Autarquia Previdenciária, instada a se manifestar sobre o pedido, não se opôs ao pleito (fls. 235).

É a síntese do necessário.

Decido.

O artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991 estabelece que *"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento"*.

A norma em tela determina que somente seus dependentes habilitados à pensão por morte possuem legitimidade para o recebimento de valores não recebidos em vida pelo segurado falecido. Em tese, apenas na falta deles, é que esses valores seriam pagos aos sucessores, na forma da lei civil.

Por outro lado, o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991 dispõe que o conjunto dos dependentes de primeira classe do segurado engloba, dentre outros, a companheira e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos.

Além disso, de acordo com os §§ 1º e 4º do artigo acima referido, a dependência econômica dos dependentes de primeira classe é presumida e sua existência exclui do direito às prestações os das classes subsequentes.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 16, §§ 1º e 4º, da Lei de Benefícios Previdenciários, esses dependentes é quem seriam parte legítima para o requerimento do benefício de pensão por morte. Em outras palavras, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, a princípio, somente eles fariam jus ao recebimento de eventuais valores não recebidos em vida pelo falecido autor.

Entretanto, mesmo considerando que a percepção de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, entendo que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a sua transmissão aos herdeiros, remanescendo o legítimo interesse de todos os seus sucessores em pleitear o crédito respectivo. No caso vertente, não há qualquer questionamento a esse respeito, até porque não há no processado qualquer dependente habilitado à pensão por morte (fls. 231). Desse modo, os requerentes ELISA KAZUKO MORI MACIEL, LUIZ YOSHIO MORI, NEUSA KEIKO MORI, ROSA SUEKO MORI, ELISABETE MITIKO MORI YAMAMOTO e HÉLIO AJIRA MORI devem ser regularmente habilitados, integrando a presente lide em substituição.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOSSUCESORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 26/3/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS

ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão).

(...)

4. Os recorrentes não infirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF.

5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1.057.714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/4/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.221.910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/5/2011.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/5/2012, DJe 28/5/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES.

1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/10/2010, DJe 2/2/2011.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1.991 e artigo 691 do CPC, HOMOLOGO, para a produção dos seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado por ELISA KAZUKO MORI MACIEL, LUIZ YOSHIO MORI, NEUSA KEIKO MORI, ROSA SUEKO MORI, ELISABETE MITIKO MORI YAMAMOTO e HÉLIO AJIRA MORI, ficando os habilitantes responsáveis civil e criminalmente pela destinação de possíveis direitos pertencentes a outros herdeiros, se porventura existentes.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para que faça constar ELISA KAZUKO MORI MACIEL, LUIZ YOSHIO MORI, NEUSA KEIKO MORI, ROSA SUEKO MORI, ELISABETE MITIKO MORI YAMAMOTO e HÉLIO AJIRA MORI como apelantes e apelados. Observe-se a mesma condição de apelante/apelado em relação ao INSS.

Concedo os benefícios da justiça gratuita aos ora habilitados. Anote-se.

Façam-se as devidas e demais anotações de praxe.

Oportunamente, retornem os autos à conclusão para apreciação dos recursos interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0042758-23.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.042758-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | SONIA MARIA FORSAN |
| ADVOGADO | : | SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUIZ OTAVIO PILON |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP |
| No. ORIG. | : | 40017509820138260038 2 Vr ARARAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de procedência, prolatada em ação ajuizada por SONIA MARIA FORSAN objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. (fls. 103/108).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15/07/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve a condenação do INSS no restabelecimento do benefício de auxílio-doença e no pagamento das prestações vencidas, a partir da cessação administrativa, em 10/07/2013, conforme consignado no Histórico de Perícia Médica (fl. 19) e na decisão que antecipou os efeitos da tutela (fl. 30).

Os dados extraídos do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - ora juntados a presente decisão, demonstram que o valor da renda mensal inicial do auxílio-doença (NB 502.889.741-3) corresponde a pouco mais de um salário mínimo (R\$ 867,63 em 26/12/2012).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial da condenação até a data da prolação da sentença (15/07/2015) contam-se 25 (vinte e cinco) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.043454-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | MARLENE DOS SANTOS CARDOZO |
| ADVOGADO | : | SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00065-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de procedência, prolatada em ação ajuizada por MARLENE DOS SANTOS CARDOZO objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. (fls. 62/63-verso).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 08/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve a condenação do INSS na concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 17/02/2014, data em que foi negado o pedido administrativo.

A Simulação de Cálculo de Renda Mensal Inicial que instruiu a proposta de acordo apresentada pelo INSS (fl. 51) demonstra que o valor da prestação do benefício, calculado a partir do termo inicial fixado pela sentença, corresponde a pouco mais de um salário mínimo (R\$ 966,01).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial da condenação até a data da prolação da sentença (08/05/2015) contam-se 16 (dezesesseis) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043896-25.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.043896-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ERALDO SOARES DE SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP154988 MANOEL AUGUSTO |
| No. ORIG. | : | 00025636120148260491 1 Vr RANCHARIA/SP |

DESPACHO

Vistos.

Retornem os autos ao Juízo de conhecimento, para apensamento dos autos principais a estes.

Após, com o retorno dos autos a esta E. Corte, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-53.2015.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.26.002131-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LIONEL DE OLIVEIRA NETO |
| ADVOGADO | : | SP216691 SYLVIO PALAZON FILHO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00021315320154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.28.002988-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | MARCO ANTONIO DA CUNHA |
| ADVOGADO | : | SP315818 ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP314098B IGOR SAVITSKY |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00029889320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-72.2015.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.43.001803-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | GERALDO APARECIDO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP276186 ADRIANA MARÇAL DOS SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00018037220154036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Pleiteia a parte autora tutela de evidência, prevista no art. 311, II, do Código de Processo Civil - CPC/2015, cuja lide versa sobre desapossentação e a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Ocorre que o tema ventilado foi recentemente analisado pelo E. STF, em julgamento plenário na data de 26.10.2016, com tese fixada em 27.10.2016, cuja Ata de Julgamento já se encontra publicada em 08.11.2016, nos termos do §11 do art. 1.035 do Código de Processo Civil, que decidiu, nos mesmos moldes do julgado recorrido, pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, razão pela qual a evidência fundada no inciso II do art. 311 do CPC milita agora em desfavor da tese advogada pelo apelante.

Ante o exposto, indefiro o requerido.

Aguarde-se, pois, oportuno julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002027-84.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.002027-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | LUIZ HENRIQUE DE AGUIAR (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP140685 ALESSANDRA FERREIRA LOPES e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00020278420154036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003186-62.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.003186-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | JOSE BAPTISTA |
| ADVOGADO | : | SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00031866220154036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-89.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.003999-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANALICE MARIA RODRIGUES MOTA |
| ADVOGADO | : | SP150334 ALCIDES DOS SANTOS OLIVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00039998920154036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004031-94.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.004031-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | DARCI DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP376421A FABÍOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00040319420154036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que julgou procedente o pedido de aplicação dos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Argumenta-se que referida decisão apresenta contradição e omissão quanto à análise do pedido de interrupção da prescrição em razão da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, razão pela qual devem ser acolhidos os presentes Embargos de Declaração.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil), não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão monocrática foi assim fundamentada:

(...)

Por fim, destaque-se que não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação.

(...)

Conforme se verifica, a matéria foi suficientemente analisada e julgada improcedente, de modo que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)".

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)".

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-86.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.011216-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | MARIA SOLANGE JORGE GOMES BENTO |
| ADVOGADO | : | SP233521 LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | |
|-----------|---|
| No. ORIG. | : 00112168620154036183 8V Vr SAO PAULO/SP |
|-----------|---|

DECISÃO

Pleiteia a parte autora tutela de evidência, prevista no art. 311, II, do Código de Processo Civil - CPC/2015, cuja lide versa sobre desaposentação e a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Ocorre que o tema ventilado foi recentemente analisado pelo E. STF, em julgamento plenário na data de 26.10.2016, com tese fixada em 27.10.2016, cuja Ata de Julgamento já se encontra publicada em 08.11.2016, nos termos do §11 do art. 1.035 do Código de Processo Civil, que decidiu, nos mesmos moldes do julgado recorrido, pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, razão pela qual a evidência fundada no inciso II do art. 311 do CPC milita agora em desfavor da tese advogada pelo apelante.

Ante o exposto, indefiro o requerido.

Aguarde-se, pois, oportuno julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000292-04.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.000292-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : JAIME MARQUES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro(a) |
| ORIGEM | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : 00045669120154036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Jundiaí-SP (fls. 67/67-verso), que declinou da competência para processo e julgamento da ação principal e determinou a remessa dos autos para a 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí-SP, sob o argumento de que o Juízo prolator da sentença também é competente para executá-la.

Fundamenta o recorrente, em síntese, que com a criação superveniente da Vara Federal no local cessou a competência delegada do Juízo Estadual, motivo pelo qual a execução da sentença deve permanecer na Vara Federal.

É o suficiente relatório.

A discussão cinge-se à competência, nos casos em que houve ajuizamento da demanda na Justiça Estadual e, após proferida sentença, foi instalada Vara Federal na mesma localidade.

Deve-se ter em mente que, na situação examinada, o julgamento da demanda securitária envolvendo o INSS e o segurado perante a Justiça do Estado teve por fundamento a competência federal delegada da Justiça Estadual (artigo 109, § 3º, CF). Assim, com o advento da Vara Federal no município, cessa imediatamente a competência estadual, sendo imperativa a remessa dos autos à Justiça Federal, diante de sua competência absoluta, excepcionando-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Nessa mesma linha, confira-se o entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art.105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC 91.129/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 27/05/2008)

Recentemente, inclusive, houve manifestação da Terceira Seção deste Tribunal seguindo idêntica orientação, declarando a competência da Vara Federal de Jundiaí/SP, "*verbis*":

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL e JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL NA SEDE DA COMARCA. EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação previdenciária foi proposta junto ao Juízo Estadual, em consonância com o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que prevê a competência federal delegada nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. Na fase de execução do julgado, suscitou-se o presente conflito.

2. A criação superveniente de Vara Federal na sede da Comarca onde foi ajuizada a ação previdenciária induz à competência absoluta prevista no Art. 109, I, da Constituição Federal.

3. Hipótese que constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, e que, por consequência, afasta a aplicação da regra processual segundo a qual a execução do título judicial deverá ser processada perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Justiça Federal de Jundiaí/SP para a execução do julgado."

(TRF 3ª Região, Processo nº 2016.03.00.006974-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 08/09/2016, disponibilizado no DE em 16/09/2016).

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** em relação à decisão agravada e determino o processamento do feito na 2ª Vara Federal de Jundiaí-SP, até o julgamento definitivo deste agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000414-17.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.000414-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|-------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | MARCOS APARECIDO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00004876920154036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Jundiaí-SP (fls. 85/85-verso), que declinou da competência para processo e julgamento da ação principal e determinou a remessa dos autos para a 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí-SP, sob o argumento de que o Juízo prolator da sentença também é competente para executá-la.

Fundamenta o recorrente, em síntese, que com a criação superveniente da Vara Federal no local cessou a competência delegada do Juízo Estadual, motivo pelo qual a execução da sentença deve permanecer na Vara Federal.

É o suficiente relatório.

A discussão cinge-se à competência, nos casos em que houve ajuizamento da demanda na Justiça Estadual e, após proferida sentença, foi instalada Vara Federal na mesma localidade.

Deve-se ter em mente que, na situação examinada, o julgamento da demanda securitária envolvendo o INSS e o segurado perante a Justiça do Estado teve por fundamento a competência federal delegada da Justiça Estadual (artigo 109, § 3º, CF). Assim, com o advento da Vara Federal no município, cessa imediatamente a competência estadual, sendo imperativa a remessa dos autos à Justiça Federal, diante de sua competência absoluta, excepcionando-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Nessa mesma linha, confira-se o entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juizes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art.105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

*2. **A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.***

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC 91.129/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 27/05/2008)

Recentemente, inclusive, houve manifestação da Terceira Seção deste Tribunal seguindo idêntica orientação, declarando a competência da Vara Federal de Jundiaí/SP, "*verbis*":

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL e JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL NA SEDE DA COMARCA. EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação previdenciária foi proposta junto ao Juízo Estadual, em consonância com o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que prevê a competência federal delegada nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. Na fase de execução do julgado, suscitou-se o presente conflito.

2. A criação superveniente de Vara Federal na sede da Comarca onde foi ajuizada a ação previdenciária induz à competência absoluta prevista no Art. 109, I, da Constituição Federal.

*3. **Hipótese que constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, e que, por consequência, afasta a aplicação da regra processual segundo a qual a execução do título judicial deverá ser processada perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.***

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Justiça Federal de Jundiaí/SP para a execução do julgado."

(TRF 3ª Região, Processo nº 2016.03.00.006974-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 08/09/2016, disponibilizado no DE em 16/09/2016).

Federal de Jundiaí-SP, até o julgamento definitivo deste agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002353-32.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.002353-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | VICENTE VIEIRA |
| ADVOGADO | : | SP181673 LUIS LEONARDO TOR |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP |
| No. ORIG. | : | 00022060320148260129 1 Vr CASA BRANCA/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VICENTE VIEIRA contra decisão proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Casa Branca-SP (fl. 134), que determinou ao agravante a juntada do comprovante de requerimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do processo.

Alega o recorrente, em síntese, que o INSS apresentou contestação, insurgindo-se quanto ao mérito da demanda, o que é suficiente para caracterizar a pretensão resistida, na mesma linha do decidido no Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

É o suficiente relatório.

Discute-se, nestes autos, acerca da necessidade de prévia postulação administrativa à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial.

O tema, como se sabe, suscita discussões de longa data.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV).

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; **(ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;** (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
- (STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

Trata-se de demanda previdenciária para obter a averbação de tempo de serviço especial, com o pleito subsequente de aposentadoria também a esse título.

Com efeito, compulsando os autos, observa-se que após o aforamento, a defesa apresentou robusta contestação de mérito negando veementemente o direito ao reconhecimento de tempo especial, assim como da aposentadoria vindicada, do que se deduz, sem necessidade de maiores delongas, que está nitidamente caracterizada a pretensão resistida, demonstrando-se presente o interesse de agir da parte autora, o que torna despicienda qualquer exigência de pedido administrativo a esta altura.

Nessa mesma linha é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no já citado RE nº 631.240/MG, acima transcrito, como é possível observar pela redação do item 6 de sua ementa, ora destacada em negrito.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** em relação à decisão agravada, para afastar a exigência de apresentação do comprovante de requerimento administrativo do benefício e determinar o regular processamento do feito, até o julgamento definitivo deste agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002632-18.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.002632-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | JOSE LUIZ DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP |
| No. ORIG. | : | 10003898020168260624 3 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA contra decisão proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Tatuí-SP (fls. 29/30), que determinou ao agravante a juntada, em 30 dias, do comprovante de indeferimento do requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Fundamenta o recorrente, em síntese, que "*é de notório conhecimento de que a autarquia previdenciária opõe firme obstáculo no cômputo de tempo de serviço reconhecido judicialmente pela Justiça Federal do Trabalho.*" Afirma que, em situações como essa, na orientação do Supremo Tribunal Federal, não se exige a provocação da via administrativa.

É o suficiente relatório.

Discute-se, nestes autos, acerca da necessidade de prévia postulação administrativa à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial.

O tema, como se sabe, suscita discussões de longa data.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV).

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

No caso em exame, trata-se de pedido de reconhecimento de tempo de serviço, com o conseqüente pleito de aposentadoria, não sendo, portanto, a hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido.

A possibilidade de cômputo de tempo de serviço para fins previdenciários, decorrente de vínculo empregatício reconhecida na Justiça do Trabalho, atualmente está prevista, em âmbito administrativo, na Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, que estipula em seu artigo 71 que "a reclamatória trabalhista transitada em julgado restringe-se à garantia dos direitos trabalhistas e, por si só, não produz efeitos previdenciários", sendo necessária a análise de outros elementos, exigidos nos dispositivos subsequentes, para o reconhecimento dos direitos dos segurados.

Desta feita, diante de aludida previsão em normativo interno da autarquia, não há justificativa plausível para afastar a exigência de apresentação do comprovante de indeferimento do requerimento administrativo do benefício.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.003914-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | CLAIR DE FATIMA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP |
| No. ORIG. | : | 10001589020168260062 1 Vr BARIRI/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLAIR DE FATIMA RODRIGUES contra decisão proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Bariri/SP (fls. 51 e 56) que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando ao advogado da agravante, entretanto, que recolhesse a *taxa de mandato, sob pena de comunicação ao IPESP*.

Fundamenta que a legislação estadual paulista de regência do tema, Lei n. 10.394/1970, impõe a obrigação legal do recolhimento da taxa judiciária à parte (mandante judicial) e não ao advogado (mandatário), frisando, inclusive, que a assistência judiciária gratuita também compreende esta isenção ao seu beneficiário.

É o suficiente relatório.

Salienta-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

O Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao presente caso, em seu artigo 6º, veda a postulação por direito alheio, em nome próprio, exceto nos casos em que exista autorização legal, o que não é o caso dos autos.

Na situação examinada, a decisão recorrida impôs ao advogado da parte autora o recolhimento da taxa de mandato, do que se deduz que a recorrente é parte ilegítima para o manejo do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, ante a ilegitimidade recursal da agravante.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.006380-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | VAIL APARECIDO JACCHI |
| ADVOGADO | : | SP231915 FELIPE BERNARDI e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|--|
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00031877220154036304 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade dos valores recebidos pela parte autora a título de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a legalidade da devolução dos valores recebidos indevidamente pelo segurado.

Verifica-se do sistema de consulta processual desta E. Corte que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007590-47.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.007590-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | JORGE HONORIO DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00071843820154036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra a decisão da MM. Juíza Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que declinou da competência para o julgamento do feito para o Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de Andradina, ao fundamento que o valor da causa é inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos.

Alega que o cálculo da Contadoria Judicial em que se baseou o Juízo não considerou os valores devidos no quinquênio anterior à propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que interrompeu a prescrição desde a data do seu ajuizamento, fazendo retroagir o direito ao pagamento das diferenças devidas desde maio de 2006.

Requer a reforma da decisão, com a declaração de competência da Vara Previdenciária para o processamento e julgamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida na data de 22.03.2016, publicada no DJE em 01.04.2016, e o recurso interposto em 18.04.2016, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015.

Nesse passo, verifico que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015, recorríveis por meio do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008436-64.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.008436-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
|---------|---|--------------------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| AGRAVANTE | : | EDILSON DE ASSIS BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP247281 VALMIR DOS SANTOS |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP |
| No. ORIG. | : | 10006832620168260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por EDILSON DE ASSIS BARBOSA contra decisão proferida pela Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio-SP (fl. 33), que determinou ao agravante a juntada do comprovante de indeferimento do pedido administrativo do benefício, sob pena de extinção do processo.

Fundamenta o recorrente, em síntese, que comprovou a negativa do INSS ao seu requerimento para obter o benefício, do que se depreende a existência do interesse de agir.

É o suficiente relatório.

Discute-se, nestes autos, acerca da necessidade de prévia postulação administrativa à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial.

O tema, como se sabe, suscita discussões de longa data.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV).

Resaltou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.**
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.**
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em*

90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilhar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

No caso em exame, trata-se de pedido concessivo de benefício assistencial.

A presente demanda foi aforada em 13/04/2016 (fl. 09). Examinando os autos, verifica-se que houve apenas a juntada de requerimento administrativo de auxílio-doença formulado pelo recorrente, o que bastaria para rejeitar o pedido do agravante (fl. 26).

Além disso, nota-se que aludido requerimento ocorreu no distante ano de 2010.

Como cediço, o benefício vindicado, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem como pressupostos de concessão o impedimento de longo prazo que obstaculize o trabalho remunerado ou o requisito etário, além da comprovação da hipossuficiência econômica.

Portanto, passados aproximados seis anos depois que a parte autora formulou o seu pleito na esfera administrativa, tempo suficiente para alterar as condições fáticas que motivaram a negativa do benefício pela autarquia, revela-se inquestionável a necessidade de nova provocação do INSS para que se identifique a presença da pretensão resistida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009342-54.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.009342-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | JULIANA APARECIDA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|-----------|---|--|
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP |
| No. ORIG. | : | 10000616220168260136 2 Vr CERQUEIRA CESAR/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JULIANA APARECIDA SILVA contra decisão proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Cerqueira César-SP (fls. 67/72), que declinou da competência para processo e julgamento da ação principal em razão da prevenção e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Avaré, por considerar tratarem-se das mesmas causas de pedir.

Fundamenta a recorrente, em síntese, que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, faculta à parte autora ajuizar a demanda previdenciária no local de seu domicílio. Afirma que, embora tenha tramitado pelo JEF de Avaré ação anterior também pleiteando o benefício de auxílio-doença, operou-se o seu trânsito julgado, não podendo se falar em prevenção, tampouco na necessidade de reunião dos processos em razão de conexão, por um deles já ter sido julgado, entendimento esse ratificado pelo verbete Sumular n. 235 do Superior Tribunal de Justiça. Alega, ainda, que a diversidade de causas de pedir corrobora a tese defendida.

É o suficiente relatório.

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

O Provimento nº 389 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 10/06/2013, assim determina:

"Art. 2º- *A Vara Federal de Avaré terá jurisdição sobre os Municípios de Arandu, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Itai e Paranapanema.*"

Da análise do dispositivo constata-se, portanto, que Cerqueira César continua a não ser sede de Vara Federal, o que autorizaria o segurado a ajuizar a demanda previdenciária na localidade.

Consoante se observa dos documentos trazidos pelo recorrente, as referidas ações anteriormente aforadas tratavam de concessão/restabelecimento de auxílio-doença, cujos julgados exarados, no entanto, já transitaram em julgado (fls. 46/66).

Sobre o tema, a Súmula 235 do C. Superior Tribunal de Justiça estabelece que "*a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado*".

Portanto, não se tratando de ações em curso concomitantemente, por carecer de qualquer risco de conflito entre decisões de processos pendentes, deve ser preservado o foro eleito pela recorrente, nos limites da Constituição Federal (artigo 109, § 3º, CF).

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** em relação à decisão agravada e determino o processamento do feito na 2ª Vara Cível da Comarca de Cerqueira César-SP, até o julgamento definitivo deste agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010115-02.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.010115-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
|---------|---|--------------------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| AGRAVANTE | : | SEBASTIAO SALATINO |
| ADVOGADO | : | SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP |
| No. ORIG. | : | 10042489620168260077 1 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SEBASTIÃO SALATINO contra decisão proferida pela 1ª Vara Cível de Birigui-SP (fl. 18/20), que determinou ao agravante a juntada, em 60 dias, de recente comprovante de requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que comprovou o indeferimento do pedido de aposentadoria rural por idade formulado perante o INSS, do que se depreende a existência do interesse de agir. Afirma que novo requerimento teria como fundamento a mesma documentação já apresentada à autarquia, o que culminaria com mais uma negativa do seu pleito.

É o suficiente relatório.

Discute-se, nestes autos, acerca da necessidade de prévia postulação administrativa à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial.

O tema, como se sabe, suscita discussões de longa data.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV).

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em

90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

No caso em exame, trata-se de pedido concessivo de benefício, não sendo, portanto, a hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido.

No entanto, observa-se que o recorrente comprovou documentalmente que, em 23/04/2015, foi denegado o seu pedido administrativo de aposentadoria por idade "por não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural" (fl. 17).

A presente demanda foi aforada em 18/05/2016 (fl. 07), isto é, apenas um ano após a negativa recebida, e, como se extrai da inicial, o seu objeto também é a obtenção de aposentadoria por idade rural, o que denota a ausência de necessidade de novo pedido administrativo mais recente a esse título, não somente pelo curto prazo decorrido entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação, mas sobretudo pelo fato da judicialização ter como seu principal objetivo comprovar o alegado período de atividade rural não reconhecido voluntariamente pela autarquia para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** em relação à decisão agravada, para afastar a exigência de apresentação de recente comprovante de requerimento administrativo do benefício e determinar o regular processamento do feito, até o julgamento definitivo deste agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012106-13.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012106-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | DURVAL ALVES DE SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|--|
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00012088420164036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face da decisão do D. Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí / SP, que declinou da competência para o processamento e julgamento da execução de sentença nos autos da ação nº 0001208-84.2016.403.6128 para a 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí / SP.

Afirma que a instalação superveniente de Vara da Justiça Federal na Comarca em que tramitou a ação altera a competência para o julgamento do feito, tratando-se de regra de competência absoluta, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, devendo a execução se dar naquele Juízo Federal.

É o breve relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária é regida pela norma disposta no artigo 109, § 3º, da Constituição federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Depreende-se da leitura desse dispositivo que na hipótese da Comarca de domicílio do autor não ser sede de Vara Federal, pode ele optar pelo ajuizamento da ação no foro estadual daquela ou ainda no foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto, confere ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Assim, é facultado ao autor no momento do ajuizamento da demanda previdenciária optar, quando seu domicílio não for sede de vara federal, pelo foro do juízo estadual da sua comarca, pela vara federal da subseção judiciária que abrange o município de seu domicílio ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado, como vem reiteradamente decidindo esta E. Corte (Rel. Des. federal Therezinha Cazerta, AC nº 2015.03.00.005318-2, j. 17/04/2015).

Contudo, a implantação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor faz cessar a competência delegada da jurisdição para a Justiça Estadual, ainda que o processo se encontre em fase de execução de título executivo judicial prolatado pelo juízo de direito. Trata-se de norma de competência absoluta a ensejar a hipótese de exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Precedentes do STJ(CC 200702541324, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/05/2008).

Também é pacífica a jurisprudência pacífica da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. INSTALAÇÃO SUPERVENIENTE DE VARA FEDERAL. CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. A regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal. 2. Após a instalação de Vara da Justiça Federal no município do domicílio da parte autora, a Justiça Estadual local não mais possui a competência delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Carta Magna, independentemente do valor da causa e da fase em que se encontra o processo. Precedentes. 3. Trata-se de hipótese de incompetência absoluta, podendo assim ser reconhecida de ofício. 4. Conflito de competência improcedente. Competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP para o processamento do feito.

(CC 00086297920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a competência para o processamento e julgamento do feito é do D. Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que declinou da competência para a Justiça Estadual.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o DD. Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí desta decisão.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012563-45.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012563-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|---------------|---|--|
| AGRAVADO(A) | : | ANA JULIA OLIVEIRA DE JESUS incapaz e outros(as) |
| | : | IGOR WILLIAM OLIVEIRA DE JESUS incapaz |
| | : | KATHLEEN LORRAYNE DE OLIVEIRA DE JESUS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | ANDREZA APARECIDA BARBOSA DE OLIVEIRA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00016621820164036111 1 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Marília, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou a concessão de auxílio-reclusão às agravadas.

Afirma que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ao fundamento que no momento do recolhimento à prisão o recluso não mais detinha qualidade de segurado.

Alega que não se trata de hipótese de aplicação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, posto que não há prova de registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, requisito para a extensão do período de graça.

As fls. 43/46 as agravadas apresentaram voluntariamente contraminuta de recurso, pugnano pela manutenção do benefício.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Do exame dos autos, verifico que o benefício foi indeferido em razão da perda da qualidade de segurado do recluso, genitor das agravadas.

Os critérios para a concessão do auxílio-reclusão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, restando consignado no §1º do artigo 116 a possibilidade de gozo do benefício pelos dependentes do detento também quando não houver salário de contribuição na data do encarceramento, caracterizando a situação de desemprego, desde que mantida a qualidade de segurado.

Esta, por sua vez, decorre da inscrição do trabalhador (obrigatória ou facultativa) no regime de previdência pública cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

Nesse passo, convém lembrar que o inciso II do artigo 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível o desempregado manter a condição de segurado independentemente de contribuições. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social".

(...)".

Não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que haja a prorrogação do período de graça, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

No caso dos autos, verifico dos extratos do CNIS (fls. 37) que o Sr. Ivan William de Jesus teve seu último vínculo empregatício rescindido em 24/02/2012, mantendo, assim, a qualidade de segurado até 15.03.2013, na forma do inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

O seu recolhimento à prisão, porém, ocorreu em 22/10/2013, quando já não detinha mais a qualidade de segurado.

Nessa esteira, embora desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que haja a prorrogação do período de graça, entendo que apenas a ausência de anotação laboral na CTPS e no CNIS não são suficientes para comprovar a situação de desemprego involuntário do preso no momento do recolhimento, já que não afasta a possibilidade de exercício de atividade remunerada na informalidade, sendo forçosa, assim, a dilação probatória, o que ainda não ocorreu no caso em apreço.

Assim, ausente prova inequívoca da qualidade de segurado, o benefício não pode ser concedido em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juiz Federal *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, decorrido o prazo recursal, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012848-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | LUIS ANTONIO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | TERENCE RICHARD BERTASSO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00011341220154036113 1 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ANTONIO DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria nº 0001134-12.2015.4.03.6113, indeferiu a produção de prova pericial.

Afirma a necessidade da produção da prova pericial para comprovação do exercício de atividade especial de forma habitual e permanente.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida na data de 09.06.2016, publicada no DJE em 01.07.2016, e o recurso interposto em 08.07.2016, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015.

Nesse passo, verifico que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015, recorríveis por meio do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012979-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202694 DECIO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | EUNICE MAROSTEGAN IADEROSA |
| ADVOGADO | : | SP178934 SÔNIA REGINA GRIGOLETTO ARRUDA SANTOS |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP |
| No. ORIG. | : | 10019887020168260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Pirassununga / SP, que deferiu a tutela de evidência para determinar a implantação de pensão por morte em favor da agravada.

Afirma que não restou comprovada a dependência econômica da agravada em relação ao seu filho falecido, pelo que inviável a concessão do benefício.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de

beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cuius* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que à época do óbito era beneficiário de aposentadoria por invalidez (fls. 58).

A dependência econômica da mãe também é evidente, considerando que restou comprovado que o segurado falecido residia na mesma casa que ela e participava com o seu sustento. O fato da agravada ser casada e seu cônjuge auferir benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 1 (hum) salário mínimo não afasta a dependência da mãe, pessoa idosa e comprovadamente doente.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014535-50.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.014535-4/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | MARIA DE PAULA VENANCIO ROCHA |
| ADVOGADO | : | MS004202 MAURICIO DA SILVA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS |
| No. ORIG. | : | 08016295320168120018 2 Vr PARANAIBA/MS |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão

proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 20/22 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015065-54.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015065-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | JOSE CARLOS CARDOSO LEITE |
| ADVOGADO | : | SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|-----------|---|--|
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00009466020134036122 1 Vr TUPA/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ CARLOS CARDOSO LEITE contra decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP (fl. 16) que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, determinou ao advogado do agravante, em cinco dias, o recolhimento em dobro das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de deserção do recurso de apelação interposto.

Fundamenta que o benefício da gratuidade da justiça deferido à parte estende-se também ao seu advogado. Afirma que, com base na orientação do Superior Tribunal de Justiça, *"apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade para discuti-los, incorrendo deserção se ela litiga sob o pálio da gratuidade da justiça."*

É o suficiente relatório.

Salienta-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 18, veda a postulação por direito alheio, em nome próprio, exceto nos casos em que exista autorização legal pelo ordenamento jurídico, o que não é o caso dos autos.

Na situação examinada, a decisão recorrida impôs ao advogado da parte autora o recolhimento em dobro das custas e do porte de remessa e retorno referente à interposição da apelação de fls. 13/15-verso, com esteio no disposto no artigo 99, § 5º do Código de Processo Civil, conforme, aliás, há muito dispõe o artigo 23 da Lei nº 8.906/94, do que se deduz que o recorrente é parte ilegítima para o manejo do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, ante a ilegitimidade recursal do agravante.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015522-86.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015522-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | LORI LUTERIO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP223246 MILENE AMORIM DE MATOS e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00024012220164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por LORI LUTERIO DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, de fl. 50 destes autos, que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do seu direito à desaposentação, para concessão de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente, verifica-se que foi proferida sentença pelo Juízo *a quo* em 21.10.2016 (autos nº0002401-22.2016.403.6133), julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Publique-se e intímem-se.

Junte-se a cópia do andamento processual referente ao feito originário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015764-45.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015764-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | ONDINA PIRES DE MORAES |
| ADVOGADO | : | SP225113 SERGIO ALVES LEITE |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP233235 SOLANGE GOMES ROSA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP |
| No. ORIG. | : | 00007484620138260238 2 Vr IBIUNA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ONDINA PIRES DE MORAES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Ibiuna / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem coronarianas e neurológicas, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, embora a perícia ateste a presença das doenças relatadas na inicial e a incapacidade total da parte autora para o trabalho, não há nos autos do agravo, qualquer prova relativa à sua qualidade de segurada ou, então, ao preenchimento da carência, requisitos necessários de forma concomitante à incapacidade.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015978-36.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.015978-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | MARIA HELENA ANASTACIO |
| ADVOGADO | : | SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00024659820164036111 1 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela parte autora MARIA HELENA ANASTÁCIO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Marília, que indeferiu a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício de pensão por morte por entender não estar comprovada a existência de união estável com o *de cujus* no momento do óbito e a sua dependência econômica.

Alega, em síntese, que restou demonstrado nos autos a qualidade de dependente, posto que existente prova de união estável à época do óbito do segurado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

In casu, a condição de segurado do Sr. José Zacarias restou amplamente comprovada pelos documentos de fls. 25, e seu óbito, ocorrido em 13.10.2013, é corroborado pela certidão de óbito de fls. 76, pelo que tais requisitos são incontroversos.

O benefício foi indeferido na esfera administrativa ante a ausência de comprovação de dependência econômica da agravante em relação ao *de cujus*.

Nesse passo, o direito à pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, o seu § 4º estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I, dentre as quais se elenca a companheira, é presumida, sendo desnecessária prova nesse sentido.

Por sua vez, o § 6º do artigo 16 do Decreto nº 3.308/99 dispõe expressamente que a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Nessa esteira, num exame sumário do conjunto probatório apresentado nos autos, não é possível verificar a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito, já que os documentos de fls. 46 (termo de guarda do menor Júlio César Anastácio Anância) data de 2000, ou seja, 13 anos antes do óbito do segurado, não sendo apto a fazer prova da união estável naquele momento.

O contrato de locação de fls. 44/45, por sua vez, também não faz a prova necessária, pois embora contenha assinatura do Sr. José Zacarias, tem apenas a agravante como fiadora.

A antecipação de tutela é medida de exceção e para a sua concessão devem estar presentes concomitantemente os requisitos autorizadores para tanto, o que não acontece no presente caso, posto que necessária a dilação probatória para a verificação do direito ora postulado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).
Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016128-17.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016128-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | LUZIA GOMES LIMA |
| ADVOGADO | : | SP277697 MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00056775720164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que se trata de filiação tardia.

Alega que a autora passou a contribuir e logo em seguida foi acometida de aneurisma, não possuindo, à época, a carência necessária.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, a incapacidade foi demonstrada no processo originário deste recurso pelo laudo médico pericial produzido perante o JEF (fls. 09) cuja cópia o INSS não providenciou, não havendo como analisá-la nesta instância revisora.

Dos documentos acostados ao recurso, é possível se verificar que a autora recolheu entre fevereiro de 2009 e junho de 2010, 17 contribuições, havendo em tese, inicialmente, cumprido a carência exigida.

Ante à inexistência de outros elementos perante esta instância, que, repito, tem caráter revisor, em sede de exame sumário, resta suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016168-96.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016168-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA FARACHE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | MARIA DE FATIMA DA MOTA DIAS |
| ADVOGADO | : | SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP |
| No. ORIG. | : | 10065827520168260248 2 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que a agravada, de 48 anos, costureira/passadeira, gozou anteriormente de benefício idêntico, por mais de 10 anos, cessado por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 32v).

Nas considerações, o perito do INSS asseverou: "constatando-se ao exame físico atual boa recuperação clínica, sem sinais de qualquer descompensação nem limitação funcional, não congregando elementos de convicção da inaptidão."

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravada na inicial não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho. Tratam de receituários de medicamentos para depressão e resultado de exame para analisar a existência de enxaqueca, sem resultado conclusivo (fls. 21/23). Segundo o relatório médico ali acostado, a agravada está em acompanhamento psiquiátrico e apresenta quadros de depressão, o que por si só não afasta a capacidade laboral. Ademais, tais documentos são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016196-64.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016196-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | GIOVANNA EBURNEO |
| ADVOGADO | : | SP164773 MÁRCIO JOSÉ CORDEIRO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP |
| No. ORIG. | : | 10006849420168260470 1 Vr PORANGABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Porangaba /SP, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de pensão por morte em favor da agravada.

Alega que o filho maior de 21 (vinte e um) anos não integra o rol de dependentes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, pelo que é indevida a manutenção do benefício. Sustenta a inexistência de previsão legal para a extensão do benefício em razão do filho maior estar cursando nível superior de ensino.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*:

"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC): *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min.ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).*

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômico ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016425-24.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016425-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | MARIA ROSALINA SOARES MACHADO DAS NEVES e outros(as) |
| | : | JANAINA GRACIELE SOARES DAS NEVES |
| | : | JAQUELINE TAIS SOARES DAS NEVES SILVA |
| ADVOGADO | : | SP061676 JOEL GONZALEZ e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : | JOAO OSCARINO DAS NEVES |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00023921820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ROSALINA SOARES MACHADO DAS NEVES contra a r. decisão que indeferiu a expedição de ofício requisitório para o pagamento dos honorários sucumbenciais.

Alega, em síntese, que a controvérsia atinente à representação processual será dirimida na sede da Ordem dos Advogados do Brasil da 76ª Seção de Itapeva, onde serão feitos os devidos acertos quanto à verba honorária devida ao antigo procurador do autor, Dr. Cleiton Machado Arruda, pelo que deve ser expedido o requisitório em seu nome.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no inciso III do artigo 932 do CPC/2015, tendo em vista que o recurso não supera o juízo de admissibilidade.

Com efeito, pretende a agravante por meio deste recurso a reforma da decisão de fls. 165, que indeferiu a expedição de ofício requisitório referente aos honorários sucumbenciais.

Contudo, do exame da documentação que instruiu a minuta recursal, verifico que a questão referente ao aguardo da solução da controvérsia a respeito da representação processual em foro próprio para a posterior expedição de ofício requisitório foi objeto, em verdade, da decisão de fls. 148.

Apesar de regularmente intimado, consoante certidão de fls. 153, não houve impugnação pelo ora agravante, tendo se operado a preclusão da matéria, sendo vedada a sua discussão neste momento.

Nítida, portanto, a intempestividade do presente recurso, já que a matéria ora impugnada encontra-se preclusa.

Com tais considerações, termos do inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, posto que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016554-29.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016554-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | JOAO DAMACENO DE ALMEIDA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP297961 MARIA ANUNCIADA MARQUES BRITO DE SOUSA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00039709220154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por JOAO DAMACENO DE ALMEIDA JUNIOR contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que, em sede de mandado de segurança, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, indeferiu a medida liminar postulada pelo recorrente.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (autos nº0003970-92.2015.4.03.6133), verifica-se que, em 18.10.2016, foi proferida, pelo Juízo *a quo*, sentença sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Publique-se e intimem-se.

Junte-se a cópia do andamento processual referente ao feito originário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016688-56.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016688-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | PEDRO DONIZETI MONTANARI |
| ADVOGADO | : | SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00027430320164036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO DONIZETI MONTANARI contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, de fls. 60 e verso destes autos, que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do seu direito à desaposentação, para concessão de benefício mais vantajoso, suspendeu a tramitação do feito para aguardar a decisão da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

É o suficiente relatório. Decido.

O tema ventilado foi recentemente analisado pelo E. STF, em julgamento plenário na data de 26.10.2016, com tese fixada em 27.10.2016, cuja Ata de Julgamento já se encontra publicada em 08.11.2016, nos termos do §11 do art. 1.035 do Código de Processo Civil, que decidiu pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016841-89.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016841-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | AMADES ANTUNES MACEDO |
| ADVOGADO | : | MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS |
| No. ORIG. | : | 08020219020168120018 2 Vr PARANAIBA/MS |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Paranaíba / MS, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 33). Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que o agravado é portador de hanseníase, lombalgia, artrose e transtorno de disco intervertebral (fls. 29/32), e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016944-96.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016944-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | LEONILDO DE CASTRO |
| ADVOGADO | : | SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00037278320164036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LEONILDO DE CASTRO contra a decisão do D. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília / SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão da cobrança promovida pelo INSS decorrente do pagamento indevido de benefício.

Alega, em síntese, que foi notificado pelo INSS de que em revisão administrativa foram apuradas irregularidades que impedem a manutenção do seu benefício de auxílio assistencial ao idoso - LOAS, considerando que voltou a exercer atividade remunerada, com registro em carteira, devendo ser devolvido todo o montante recebido àquele título no período em que esteve trabalhando.

Sustenta que é pessoa idosa, humilde, de poucos conhecimentos, e que não tinha conhecimento da impossibilidade da irregularidade do ato por si praticado, não podendo ser responsabilizado por ele e que, tratando-se de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé, indevida a restituição dos valores pagos a maior.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

In casu, de acordo como o INSS (fls. 56/57), foi concedido ao agravante o benefício LOAS na data de 06/11/2009, por terem sido preenchidos os requisitos a ele inerentes. Contudo, em sede de revisão administrativa, foi verificado no sistema CNIS a superveniência de fato a impedir a manutenção do benefício, qual seja, a existência de vínculo empregatício no período de 08/11/2010 a 20/12/2013, o que enseja a cessação do pagamento e a devolução dos valores indevidamente pagos nesse período.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando eivados de vícios. Entretanto, a alteração dos valores percebidos, bem como eventual ressarcimento de montante recebido de forma supostamente indevida, não pode prescindir da instauração e conclusão de prévio procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela análise da documentação acostada, verifica-se que foi garantida ao agravante a sua defesa administrativa, considerando-se o disposto no art. 11, §1º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 (fls. 57), não tendo o mesmo, contudo, apresentado impugnação, pelo que não se evidencia qualquer ilegalidade no ato da administração.

Confira-se a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADOS E/OU PENSIONISTAS. PROVENTOS. REVISÃO. REDUÇÃO. DESCONTO S. PAGAMENTO ALEGADAMENTE INDEVIDO. ATO UNILATERAL DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRIVAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA (8).

1. Não se nega à administração o direito, e até mesmo o dever, de corrigir equívocos no pagamento de proventos. Entretanto, não se pode olvidar que a alteração dos valores percebidos, bem como eventual ressarcimento de montante recebido de forma supostamente indevida não pode prescindir da instauração e conclusão de prévio procedimento administrativo, no qual deverão ser apuradas as devidas questões de fato e de direito aptas à fundamentação da decisão administrativa a ser adotada e com observância do contraditório e da ampla defesa. 2. "A partir da CF/88, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, em processo judicial, quer seja mero interessado, o direito ao contraditório e à ampla defesa. [...] a partir de então, qualquer ato da administração Pública capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser precedido de procedimento em que se assegurasse, ao interessado, o efetivo exercício dessas garantias." (RE 594296/MG, julgamento em 21.09.2011, Relator Ministro Dias Toffoli, vide Informativo nº 641 do STF). 3. "A Min. Cármen

Lúcia propôs a revisão do Verbete 473 da Súmula do STF ("A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"), com eventual alteração do seu enunciado ou com a concessão de força vinculante, para que seja acrescentada a seguinte expressão "garantidos, em todos os casos, o devido processo legal administrativo e a apreciação judicial". Advertiu que, assim, evitar-se-ia que essa súmula fosse invocada em decisões administrativas eivadas de vícios." (RE 594296/MG, julgamento em 21.09.2011, Relator Ministro Dias Toffoli, vide Informativo nº 641 do STF). 4. Ainda que precedente à respectiva redução do benefício ou desconto, a simples comunicação ao beneficiário de que haverá redução nos proventos que vinha percebendo, decorrente de revisão administrativa, não supre a necessidade de prévia instauração de processo administrativo em que assegurada ampla participação com garantia da ampla defesa e do contraditório, mediante apresentação de defesa, produção de provas, interposição de recursos etc. 5. "O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente -, para que não sejam compelidos a devolver os valores até então percebidos." (Súmula 106/TCU) 6. "É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.12.2009, p. 168.) 7. Não cabe devolução de valores já descontados, sob pena de a administração efetuar novo pagamento indevido, com o agravante de que dessa feita sequer poderia a parte autora alegar recebimento de boa-fé, dado que já está ciente de que não faz jus a tal recebimento, não sendo admissível que sob o manto da proteção à boa-fé se albergue a possibilidade de enriquecimento ilícito 8. Havendo sucumbência recíproca, os honorários de advogado devem ser compensados de parte a parte, na forma do art. 21, caput, do CPC. 9. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo não providos. (AC 00246708220104013300, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:12/03/2015 PAGINA:297.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.- A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo.- Constatada a existência de fraude na concessão do benefício originário percebido pelo segurado, em processo administrativo regular, em que respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, e apurado que a prestação previdenciária somente se tornou viável por meio do ilícito, possível a revisão do ato administrativo concessório, afastada a incidência da decadência prevista no artigo. 207 do Decreto nº 89.312/84, bem como a redução da renda mensal concernente ao benefício.- A legislação previdenciária prevê a possibilidade de restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício (arts. 115, II e §1º, da Lei 8.213/91, e 154, II e §3º, do Decreto 3.048/1999), limitando o desconto a 30% do valor do benefício pago ao segurado. Precedentes do STJ.- Descabida a restituição de valores pagos a maior pela autarquia, quando recebidos de boa-fé pelo beneficiário.- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas para declarar a validade do ato administrativo que determinou a redução da renda mensal percebida pela autora a título de pensão por morte (NB 21/79.371.172/0), vedada a restituição dos valores por ela recebidos a maior. (AC 00008351120014036118, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO.- É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa sejam fielmente observados.- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.- Conquanto a suspensão do pagamento do benefício tenha se dado em 24.05.2013, passados mais de dez anos da DIB (16.04.2003), há indicação de que a revisão de ofício teve início no ano de 2012. O segurado foi notificado acerca das irregularidades identificadas pela autarquia em 02.04.2012, dentro do prazo decadencial, havendo referência nos autos de que a revisão de ofício teve início em março de 2012. Decadência não configurada.- Concedida ao segurado a oportunidade de defesa, incluindo a apresentação de "provas ou documentos de que dispuser", não se vislumbrando a ocorrência de nenhum vício a macular o processo de revisão, que se desenvolveu em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa.- A interposição de recurso administrativo, por si só, não impede a suspensão do pagamento da aposentadoria, hipótese que somente se verificaria se o recurso fosse recebido no efeito suspensivo, circunstância não demonstrada nos autos.- A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração Pública Federal, estabeleceu, em seu artigo 61 que, salvo "(...) disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo".- A regra é o recebimento do recurso administrativo unicamente no efeito devolutivo. Conseqüentemente, não havendo nos autos notícia sobre a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo impetrante, impossível admiti-lo dotado de tal efeito.- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração. (AI 00180587520134030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

Desta forma, não restaram comprovados os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017015-98.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017015-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | MARIA APARECIDA GONCALVES GOMES |
| ADVOGADO | : | SP245282 TANIA REGINA CORVELONI |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP |
| No. ORIG. | : | 10011205620168260081 3 Vr ADAMANTINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maria Aparecida Gonçalves Gomes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Adamantina / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica e gástrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 91). Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante (fls. 81/84 94/97, 102, 108/131), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação psiquiátrica e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017628-4/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP303576 GIOVANNA ZANET |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ANDRELINA PEREIRA FRANCISCO |
| ADVOGADO | : | MS017315 ANDERSON DE SOUZA SANTOS |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS |
| No. ORIG. | : | 08017380920168120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquidauana / MS, que deferiu a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício de pensão por morte em favor da agravada

Alega, em síntese, que não restou demonstrado nos autos a qualidade de dependente da agravada, posto que não existente prova de união estável à época do óbito do segurado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

In casu, a condição de segurado do Sr. Benício Honório José restou amplamente comprovada pelos documentos de fls. 198/206, e seu óbito, ocorrido em 30.10.2011, é corroborado pela certidão de óbito de fls. 75, pelo que tais requisitos são incontroversos.

O benefício foi indeferido na esfera administrativa ante a ausência de comprovação de dependência econômica da agravante em relação ao *de cuius*.

Nesse passo, o direito à pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, o seu § 4º estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I, dentre as quais se elenca a companheira, é presumida, sendo desnecessária prova nesse sentido.

Com efeito, verifico que a agravada logrou juntar aos autos cópia do registro administrativo de casamento indígena datado de 11.12.2008, que certifica a contração de núpcias desta com o segurado falecido Benício Onório José em 09.11.1974.

Dispõem os artigos 12 e 13 da Lei nº 6.001/73:

Art. 12. Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova."

Nessa esteira, num exame sumário do conjunto probatório apresentado nos autos, é possível verificar a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito, já que restou aparentemente comprovado que a agravante era casada com o segurado falecido até o momento da sua morte.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Após, ao Ministério Público Federal.

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017802-30.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017802-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | CAMILA DE FATIMA BUBIO BARBOZA |
| ADVOGADO | : | SP243434 EDUARDO DA SILVA CHIMENES |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP |
| No. ORIG. | : | 10032067520168260153 1 Vr CRAVINHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Camila de Fatima Bubio Barboza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cravinhos / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 22).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 32 anos, com CNH válida emitida em 01/09/2015 (fls. 30/33), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação psiquiátrica e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017829-13.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017829-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
|---------|---|---------------------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | JOSE CARLOS SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP315859 DIEGO SOUZA AZZOLA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP |
| No. ORIG. | : | 10044900520168260223 1 Vr GUARUJA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guarujá / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que houve a perda da qualidade de segurado.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base a perda da qualidade de segurado.

E de fato, verifica-se que esta ocorreu, uma vez que o último vínculo laboral do autor se encerrou em 11/10/2006 e o documento mais remoto que traz notícia de sua incapacidade é datado de 2015.

Embora exista algum relato de sua doença desde 2007, não há qualquer documento que ateste sua existência ou a existência de incapacidade à época.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guarujá / SP.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017842-12.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017842-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ANDRE DE CASTRO LOPES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP235986 CECILIA MARIA COELHO e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00034781320164036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que há informações de que o autor permanece trabalhando, faltando-lhe, portanto, a incapacidade para o gozo do benefício.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante, em 2014 (fls. 43).

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que o agravado é portador de esquizofrenia hebefrênica / psicose, sem condições de retorno ao trabalho ao menos até junho de 2017 (fls. 102/105), conforme constatado pelo perito do JEF (onde seu processo foi extinto sem resolução do mérito por incompetência).

E ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Quanto à alegação da Autarquia, de que o autor estaria desenvolvendo normalmente seu labor, não merece acolhida, pois toda a documentação acostada aos autos comprova que embora seu vínculo de trabalho não tenha sido encerrado, tem sido constantemente suspenso por inúmeras ausências, internações e tratamentos. Vale transcrever, a respeito, trecho do laudo médico pericial:

"Observe-se que está de fato em regime de trabalho ativo atualmente. Reconheço a incongruência entre toma-lo por incapaz enquanto formalmente esteja em regime ativo de trabalho: creio que se trata de uma condição instável, irrealista, que não corresponde a sua saúde mental efetiva, é mantida à custa de intenso sofrimento por necessidade de sobrevivência."

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017847-34.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017847-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | ALMIR JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP |
| No. ORIG. | : | 00020908920158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALMIR JOSÉ DA SILVA contra a r. decisão que manteve o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.

Alega, em síntese, que é portador de sérios problemas de saúde, estando incapacitado para o trabalho, tendo produzido vasta prova apta a demonstrar a sua incapacidade e que não possuindo condições financeiras para custear sua alimentação e medicamentos, tem direito à concessão do benefício de prestação continuada - LOAS.

Com a inicial, juntou os documentos necessários à propositura deste recurso.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no inciso III do artigo 932 do CPC/2015, tendo em vista que o recurso não supera o juízo de admissibilidade. Com efeito, pretende a agravante por meio deste recurso a reforma da decisão de fls. 70, que manteve decisão anterior que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988.

Contudo, do exame da documentação que instruiu a minuta recursal, verifico que a questão referente à antecipação dos efeitos da tutela foi objeto, em verdade, da decisão de fls.47, contra cujo indeferimento o ora agravante não se insurgiu, tendo se operado a preclusão da matéria. O pleito de reapreciação dos motivos para a antecipação da tutela jurisdicional não tem o condão de afastar tal instituto processual, sendo vedada a sua discussão neste momento.

Nítida, portanto, a intempestividade do presente recurso, já que a matéria ora impugnada encontra-se preclusa.

Com tais considerações, termos do inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, posto que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017870-77.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017870-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | ANTONIO APARECIDO ALBERTINO |
| ADVOGADO | : | SP309442A ILMA MARIA DE FIGUEIREDO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00031709720164036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO APARECIDO ALBERTINO contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, de fls. 39 e verso destes autos, que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do seu direito à desaposentação, para concessão de benefício mais vantajoso, suspendeu a tramitação do feito para aguardar a decisão da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

É o suficiente relatório. Decido.

O tema ventilado foi recentemente analisado pelo E. STF, em julgamento plenário na data de 26.10.2016, com tese fixada em 27.10.2016, cuja Ata de Julgamento já se encontra publicada em 08.11.2016, nos termos do §11 do art. 1.035 do Código de Processo Civil, que decidiu pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017890-68.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017890-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | ADRIANA LUCIA DA SILVA ALVES |
| ADVOGADO | : | SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGARAPAVA SP |
| No. ORIG. | : | 10025608920168260242 2 Vr IGARAPAVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Adriana Lucia da Silva Alves contra a r. decisão do D. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Igarapava / SP, que indeferiu o pedido de intimação do INSS para a juntada o Processo Administrativo nº 31/612.283.112-7, referente ao pedido de auxílio doença formulado naquela esfera.

Afirma que o artigo 11 da Lei nº 10.259/2001 e o artigo 1 da Recomendação Conjunta nº 1/2015, do CNJ, AGU e Ministério do Trabalho e Previdência Social preveem a intimação da autarquia para a juntada das perícias médicas realizadas no âmbito do processo administrativo.

Afirma estar presente a urgência a ensejar a concessão da medida, considerando que tais documentos tem por objetivo dar subsídios ao perito judicial para a elaboração do laudo, cuja data da perícia já foi designada.

É o relatório.

O presente agravo se enquadra na hipótese prevista no inciso VI do artigo 1.015 do CPC/2015. Nesse passo, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, a Recomendação nº 01/2015, do Conselho Nacional da Justiça, que dispõe sobre a adoção de procedimentos uniformes nas ações judiciais que envolvam a concessão de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente e dá outras providências, prevê a intimação do INSS, pelo Juízo, em despacho inicial, para juntar aos autos cópia do processo administrativo, incluindo eventuais perícias administrativas, e/ou informes dos sistemas informatizados relacionados às perícias médicas realizadas.

Dessa forma, entendo preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal para determinar ao INSS a juntada de cópia do Processo Administrativo aos autos da ação originária.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino a juntada, pelo INSS, de cópia do Processo Administrativo nº 31/612.283.112-7 aos autos originários.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o DD. Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí desta decisão.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018038-79.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018038-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | CELIA REGINA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP |
| No. ORIG. | : | 10028250420168260077 1 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por CÉLIA REGINA DE ALMEIDA contra decisão proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui-SP (fl. 33), que determinou que a parte autora se manifestasse no prazo de cinco dias, em termos de prosseguimento.

Fundamenta a recorrente, em síntese, que se demonstra desnecessária a apresentação de requerimento administrativo de seu pedido de benefício perante o INSS. Afirma que na situação examinada a pretensão resistida da autarquia está configurada pela cessação do benefício.

É o suficiente relatório.

Salienta-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

Indubitável, como inclusive afirma a própria agravante que, por meio do presente recurso, tem por intuito combater não exatamente o despacho que determinou a sua manifestação, em cinco dias, em termos de prosseguimento, mas a decisão anterior que exigiu a formulação de prévio requerimento administrativo do benefício perante a autarquia (fls. 30/31). Nessa ótica, o recurso de agravo de instrumento apresentado é manifestamente intempestivo.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, nos termos do artigo 219, o cômputo dos prazos processuais passou a ser feito em dias úteis, unificando-se para quinze dias o prazo para a interposição de qualquer modalidade de agravo (art. 1.070).

Consoante a redação do artigo 1.003 do novo diploma legal, o prazo recursal tem início a partir da data de intimação dos advogados, sociedade de advogados, Advocacia Pública, Defensoria Pública e do Ministério Público.

Verifico que a decisão recorrida foi publicada em 15/04/2016 (fls. 30). Assim, a contagem do prazo de quinze dias úteis para a interposição do agravo iniciou-se no primeiro dia útil subsequente, isto é, 18/04/2016 (art. 224, § 3º, CPC) e findou-se em 06/05/2016. Entretanto, o agravo de instrumento somente foi protocolado em 28/09/2016 (fl. 02).

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, por intempestividade do recurso.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018102-89.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018102-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | JOSE CARLOS DUDA |
| ADVOGADO | : | SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 10097555620168260362 3 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por José Carlos Duda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições

mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante (fls. 35). Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante (fls. 25/34), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a atestados de tratamento fisioterápico e resultado de exames, são inconclusivos em relação à incapacidade para o exercício do cargo de gerente administrativo, para o qual foi registrado em CTPS (fls. 23).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018159-10.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018159-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| AGRAVANTE | : | MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO AMARO |
| ADVOGADO | : | SP309442A ILMA MARIA DE FIGUEIREDO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00033562320164036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO AMARO contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, de fls. 42/43 destes autos, que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do seu direito à desaposentação, para concessão de benefício mais vantajoso, suspendeu a tramitação do feito para aguardar a decisão da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

É o suficiente relatório. Decido.

O tema ventilado foi recentemente analisado pelo E. STF, em julgamento plenário na data de 26.10.2016, com tese fixada em 27.10.2016, cuja Ata de Julgamento já se encontra publicada em 08.11.2016, nos termos do §11 do art. 1.035 do Código de Processo Civil, que decidiu pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018270-91.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018270-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | NELSON ROSSATI |
| ADVOGADO | : | MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS |
| No. ORIG. | : | 08008354820168120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS |

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por NELSON ROSSATI contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia / MS, concedeu o prazo de 90 dias para que a parte comprovasse o prévio requerimento administrativo.

Afirma a desnecessidade do novo requerimento perante o INSS, já que o formulado no ano de 2013 é apto a fazer a prova da negativa da autarquia em reconhecer seu direito, e que o processo deverá prosseguir em seus ulteriores termos.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi proferida disponibilizada no Diário Eletrônico em 15.06.2016 (fl. 19), considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 05.07.2016 (fl. 27v), isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte (30.09.2016), diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidi este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018340-11.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018340-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | ANTONIA CAMILA DE SOUZA MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP |

| | |
|-----------|--|
| No. ORIG. | : 10119547220168260161 2 Vr DIADEMA/SP |
|-----------|--|

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonia Camila de Souza Martins contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Diadema que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante sustenta que o art. 109, §3º da Constituição da República lhe confere o direito de ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida na data de 19.09.2016, publicada no DOE em 20.09.2016, e o recurso interposto em 03.10.2016, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015.

Nesse passo, verifico que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015, recorríveis por meio do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018640-70.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018640-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : EDMAR JOSE GUARESCHI |
| ADVOGADO | : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI |
| AGRAVADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP |
| No. ORIG. | : 10007770520168260067 1 Vr BORBOREMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por EDMAR JOSÉ GUARESCHI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Borborema /SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante (fls. 37). Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante (fls. 39/44), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, desprovidos de elementos suficientes para configurar a incapacidade do autor, que conta com 39 anos, para o desenvolvimento de sua atividade habitual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018656-24.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018656-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | FABIO JUNIOR DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP296386 CARLOS EDUARDO GOULART PEREIRA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP |
| No. ORIG. | : | 10015146420168260210 1 Vr GUAIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guaira que, nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença acidentário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida na data de 10.08.2016 e publicada no DOE em 12.08.2016, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015.

Conforme comprova o extrato CNIS (que faço juntar aos autos), o autor passou a receber auxílio-doença por acidente de trabalho desde 19/02/2015.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e com fulcro no inciso III do art. 932 do CPC/2015, não conheço do agravo de instrumento e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.
Comunique-se ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019474-73.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019474-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ISABEL DA CUNHA |
| ADVOGADO | : | SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP |
| No. ORIG. | : | 10009786320168260045 2 Vr ARUJA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Arujá / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições

mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que o benefício foi cassado pelo INSS em virtude da inexistência de incapacidade (fls. 32).

Entretanto, ao analisar os dados constantes do CNIS e da documentação acostada a este recurso (fls. 23/98), verifico que a par da ausência de incapacidade, a agravada também não possuía a carência necessária à percepção do benefício, pois depois de seu último vínculo, cessado em 30/06/2008, voltou a recolher contribuições entre maio e novembro de 2015, sem que se completasse as 12 contribuições necessárias ao preenchimento da carência.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Arujá / SP.

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020022-98.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020022-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | ANTONIO DOS SANTOS SCOTA |
| ADVOGADO | : | SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 10079036720168260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Antonio dos Santos Scota contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de São Caetano do Sul / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando a documentação acostada, que demonstra a sua incapacidade.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base a alegação de cessação da incapacidade.

Contudo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora o diagnóstico, em 20/09/2016, de angina pectoris, sendo portador de insuficiência coronariana aguda, estando na "fila" da cirurgia de revascularização do miocárdio de hospital estadual, sem condições de exercer atividades laborativas (fls. 38).

Assim, ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para que seja implantado em favor do autor o benefício de auxílio-doença, a ser reavaliado por ocasião da realização da perícia judicial.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020058-43.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020058-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | JOSE JOAO BISPO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10148944420158260161 4 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José João Bispo dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Diadema que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante sustenta que o art. 109, §3º da Constituição da República lhe confere o direito de ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida na data de 28.09.2016, publicada no DOE em 04.10.2016, e o recurso interposto em 28.10.2016, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015.

Nesse passo, verifico que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015, recorríveis por meio do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020171-94.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020171-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | JOSE WILSON DE SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP276046 GILBERTO DA LUZ |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP |
| No. ORIG. | : | 10086166920148260223 2 Vr GUARUJA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Wilson de Santana em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alegando não ter mais interesse no seu prosseguimento, desiste do recurso por ele interposto.

Estabelece o artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada nas fls. 37, mantendo integralmente os termos da decisão recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020225-60.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020225-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : | IVONE FERREIRA DIAS BARBOZA |
| ADVOGADO | : | SP330527 PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP |
| No. ORIG. | : | 00026618720158260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Ivone Ferreira Dias Barbosa contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Monte Aprazível/ SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 28).

Por sua vez, o documento apresentado pela agravante (fls. 19), embora ateste a presença das doenças relatadas na inicial, não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que é datado de julho de 2015, não retratando a atual situação de saúde

da agravante.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020339-96.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020339-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ROSALINA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 10033946820168260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a tutela provisória, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 22/28 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano

irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020374-56.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020374-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | LAUDINEIA BENEDITA ALVES RONDAO |
| ADVOGADO | : | SP131146 MAGALI INES MELHADO RUZA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | ELIANE APARECIDA TEIXEIRA |
| | : | ALINE ALVES RONDAO |
| REPRESENTANTE | : | CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA |
| ADVOGADO | : | SP214704 ANA PAULA MACHADO CAMPOS e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | ELIANE APARECIDA TEIXEIRA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00027631820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de compensação dos valores devidos a título de honorários advocatícios, determinando a intimação do INSS para que promova a juntada da memória de cálculo dos valores devidos a título de honorários advocatícios.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que falta de base de cálculo para pagamento dos honorários advocatícios.

Decido.

Com efeito, a inexistência de valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(AC 2006.61.26.002644-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10/06/2008, DJ 25/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.

1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

2. Apelação do INSS provida.

3. Execução extinta.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 0011311-54.2004.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 03/07/2007, DJU DATA:05/09/2007)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020676-85.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020676-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| AGRAVANTE | : | JOSE ILSON DE MORAIS |
| ADVOGADO | : | SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10009182720168260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ILSON DE MORAIS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, determinou à parte autora que, em 30 dias, comprove o indeferimento do pedido na via administrativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que já existe nos autos requerimento administrativo. Sustenta, ainda, que não se exige o esgotamento da via administrativa para que esteja caracterizado o interesse de agir.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 16 dos autos do presente recurso, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, cumpre destacar que, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado constatação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

No caso dos autos, verifico que não foi formulado requerimento administrativo do benefício.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-12.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.005405-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | EVANDRO MONTEIRO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP304234 ELIAS SALES PEREIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00002492520148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP |

DECISÃO

Pleiteia a parte autora tutela de evidência, prevista no art. 311, II, do Código de Processo Civil - CPC/2015, cuja lide versa sobre

desaposentação e a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Ocorre que o tema ventilado foi recentemente analisado pelo E. STF, em julgamento plenário na data de 26.10.2016, com tese fixada em 27.10.2016, cuja Ata de Julgamento já se encontra publicada em 08.11.2016, nos termos do §11 do art. 1.035 do Código de Processo Civil, que decidiu, nos mesmos moldes do julgado recorrido, pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, razão pela qual a evidência fundada no inciso II do art. 311 do CPC milita agora em desfavor da tese advogada pelo apelante.

Ante o exposto, indefiro o requerido.

Aguarde-se, pois, oportuno julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00092 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006432-30.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.006432-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | FATIMA APARECIDA RODRIGUES MACHADO REQUENA |
| ADVOGADO | : | SP245511 SHEILA LEONOR DE SOUZA RAMOS |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP |
| No. ORIG. | : | 10070991620148260292 3 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de procedência prolatada em ação ajuizada por FATIMA APARECIDA RODRIGUES MACHADO REQUENA objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 79/81).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 19/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve a condenação do INSS na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 10/06/2014, bem como o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Os dados constantes no ofício expedido pelo INSS à fl. 92 demonstram a implantação do respectivo benefício no valor de R\$ 724,00.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença - 19/08/2015 - contam-se 15 (quinze) prestações no valor de um salário mínimo que, devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-95.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.006557-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA SITELLI CORREA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00004677320158260318 3 Vr LEME/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo em verdade "interno" (art. 1.021, *caput*, do CPC) interposto por MARIA APARECIDA SITELLI CORREA contra o v. acórdão de fls. 152/159, proferido por esta 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Razões recursais às fls. 161/170.

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 172).

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 7ª Turma deste E. Tribunal.

Os julgados monocráticos do Relator, com supedâneo no art. 1.021 do CPC ou no regimento interno desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados "agravos internos" ou regimental, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a incorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao "agravo interno"**, por manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00094 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0016647-65.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016647-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | LENICE PEREIRA DOS SANTOS BECUZZI |
| ADVOGADO | : | SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ166639 BERNARDO SOUZA BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP |
| No. ORIG. | : | 00020723820148260076 1 Vr BILAC/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de procedência prolatada em ação ajuizada por LENICE PEREIRA DOS SANTOS BECUZZI objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade (fls. 68/69-verso).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 21/10/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve a condenação do INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, que, não obstante ausente nos autos, restou suprida pelo comparecimento espontâneo da autarquia previdenciária em 13/08/2015 (fl. 46).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença - 21/10/2015 - contam-se 3 (três) prestações no valor de um salário mínimo que, devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura

inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00095 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0020898-29.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020898-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | MARIA APARECIDA DOS SANTOS LOPES |
| ADVOGADO | : | SP196740 JOSÉ ARTUR BENTO |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP |
| No. ORIG. | : | 00035110720118260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência, prolatada em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DOS SANTOS LOPES objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 31/03/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir de 07/10/2011, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo (fl. 111). Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data de prolação da sentença - 30/03/2015 (fls. 104/105) - passaram-se quase três anos e meio, totalizando, assim, 41 (quarenta e uma)

prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00096 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0021570-37.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.021570-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP115420 ANTONIO JOSE DE ALMEIDA BARBOSA |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP |
| No. ORIG. | : | 00000655120138260030 1 Vr APIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência, prolatada em ação ajuizada por JOSÉ TEIXEIRA DOS SANTOS objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 17/03/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (11/04/2012), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono natalino. Constatou-se, portanto,

que desde o termo inicial do benefício até a data de prolação da sentença - 17/03/2016 (fls. 104/106) - passaram-se quase 04 (quatro) anos, totalizando, assim, 51 (cinquenta e uma) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00097 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022143-75.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.022143-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | FRANCISCO BATISTA DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00054-5 4 Vr CUBATAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de procedência prolatada em ação ajuizada por FRANCISCO BATISTA DE LIMA objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou auxílio-doença. (fls. 73/75).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 21/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve a condenação do INSS na implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, em 18/02/2014 e a concessão, de ofício, da antecipação dos efeitos da tutela.

Os dados constantes no ofício expedido pelo INSS à fl. 102 demonstram a implantação do respectivo benefício no valor de R\$ 1.025,89.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença - 21/08/2015 - contam-se 19 (dezenove) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00098 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0023634-20.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.023634-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| PARTE AUTORA | : | TATIANE DA SILVA BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP |
| No. ORIG. | : | 10012651820148260038 2 Vr ARARAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença de parcial procedência, prolatada em ação ajuizada por TATIANE DA SILVA BARBOSA objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez. (fls. 133/135).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 16/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo

Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve a condenação do INSS no restabelecimento do benefício de auxílio-doença e no pagamento das prestações vencidas, a partir da cessação administrativa, em 27/02/2014, conforme consignado na Comunicação de Decisão à fl. 47 dos autos.

Os dados constantes na Carta de Concessão/Memória de Cálculo à fl. 49 demonstram que o valor da renda mensal inicial do auxílio-doença corresponde a pouco mais de um salário mínimo (R\$ 701,36 - em 03/07/2012).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial da condenação até a data da prolação da sentença (16/02/2016) contam-se 25 (vinte e cinco) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031057-31.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031057-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | AMIR RODRIGUES MOTA |
| ADVOGADO | : | SP282491 ANDREIA CRISTINA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10009335320158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031066-90.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031066-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA APARECIDA TERENSI PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP |
| No. ORIG. | : | 10000268820168260076 1 Vr BILAC/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031071-15.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031071-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | ROSANA DOS SANTOS CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP |
| No. ORIG. | : | 00003840520148260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031447-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA CORREA |
| ADVOGADO | : | SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10012285920148260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031451-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | ELAINE DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00038098620148260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031488-65.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031488-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | MARGARIDA APARECIDA TAVARES |
| ADVOGADO | : | SP128366 JOSE BRUN JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00019683720138260252 1 Vr IPAUCU/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031514-63.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031514-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | APARECIDO DONIZETE DIAS |
| ADVOGADO | : | SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00013015320148260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031599-49.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031599-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BEATO DA SILVA GERALDINI |
| ADVOGADO | : | SP305028 GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 12.00.00095-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031958-96.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031958-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | PEDRO SILVERIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 15.00.00035-0 1 Vr PIEDADE/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033010-30.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033010-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | DF039768 FELIPE DE SOUZA PINTO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VARDELEI MASSARELLI |
| ADVOGADO | : | SP194322 TIAGO AMBROSIO ALVES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00177-6 3 Vr JABOTICABAL/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033491-90.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033491-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GILBERTO BATISTA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP233472 MARIANE MAROTTI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP |
| No. ORIG. | : | 00035523220138260223 4 Vr GUARUJA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033711-88.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033711-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131069 ALVARO PERES MESSAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LODIA MARIA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP274169 PATRICIA GOMES SOARES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP |
| No. ORIG. | : | 10050337620148260223 4 Vr GUARUJA/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034008-95.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034008-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | AL006338B DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JULIO CESAR ALVES DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP298610 LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO |
| REPRESENTANTE | : | LAIDE PASQUALINA BARALDI DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP298610 LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP |
| No. ORIG. | : | 00102843120128260072 3 Vr BEBEDOURO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034155-24.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034155-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BRUNA LEME DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP133888 MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 15.00.00087-6 1 Vr BARRA BONITA/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034231-48.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034231-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | RITA DE CASSIA DOS SANTOS BAYONA NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP116204 SANDRA MARIA GONCALVES |
| CODINOME | : | RITA DE CASSIA DOS SANTOS BAYONA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00018129220148260291 1 Vr JABOTICABAL/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o apelo do INSS (fls. 163/167), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o recurso em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034424-63.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034424-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | LEILA MARIA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP128366 JOSE BRUN JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 15.00.00093-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034428-03.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034428-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | CIDISNEI CAMPI (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP218906 KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00164-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034755-45.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034755-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ILTON RAMALHO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP |
| No. ORIG. | : | 15.00.00030-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034770-14.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034770-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | JOAO SANT ANA DA CRUZ (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|----------------------------------|
| PROCURADOR | : | RJ179978 GLAUCO GOMES FIGUEIREDO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00091-3 1 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034950-30.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034950-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ORIVALDO SILVERIO DUARTE |
| ADVOGADO | : | SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO |
| No. ORIG. | : | 10006712120168260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035046-45.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035046-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
|---------|---|--------------------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171287 FERNANDO COIMBRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROBERTO GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP |
| No. ORIG. | : | 11.00.00102-1 3 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035184-12.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035184-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | IRINEU LOPES TAVARES |
| ADVOGADO | : | SP074622 JOAO WILSON CABRERA |
| No. ORIG. | : | 00039285820118260491 2 Vr RANCHARIA/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035555-73.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035555-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CANDIDO FERRAZ DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SP360282 JOSE CARLOS DE ARAUJO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP |
| No. ORIG. | : | 10004415520168260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035590-33.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035590-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PEDRO DA SILVA MATOS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP219556 GLEIZER MANZATTI |
| No. ORIG. | : | 10014771320168260218 1 Vr GUARARAPES/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035812-98.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035812-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | SHIRLEY ROCHA NUNES |
| ADVOGADO | : | SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP |
| No. ORIG. | : | 16.00.00092-9 2 Vr ORLANDIA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036942-26.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036942-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SUELY RODRIGUES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP248022 ANA CECILIA ALVES |
| No. ORIG. | : | 00021299620158260116 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à restabelecimento/conversão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (fls.135/36), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP." (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-13.2016.4.03.6134/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.34.000345-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS DELGADO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP210429B LÍVIA MEDEIROS FALCONI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARCOS ANTONIO ZANRE |
| ADVOGADO | : | SP272895 IVAIR DE MACEDO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00003451320164036134 1 Vr AMERICANA/SP |

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5924/2016

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0084957-77.2007.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.63.01.084957-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | MARISA BERNAL MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00849577720074036301 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente revisão da RMI da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da pensão por morte, desde a DER de 13.04.1998, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.03.2015, submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo seja afastada a prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*
- b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou, no processo administrativo, formulários específicos e laudo técnico da Metalúrgica Onix S/A Indústria e Exportação, indicando exposição a níveis de ruído acima do limite legal, nos períodos de 21.05.1968 a 01.11.1982 e de 17.01.1983 a 31.03.1995.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 21.05.1968 a 01.11.1982 e de 17.01.1983 a 31.03.1995.

Considerando que o pedido de revisão feito em 05.08.1997 ainda estava sob análise da autarquia em 22.01.2003 (fls. 242) e que o processo foi ajuizado em 2007, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para afastar a prescrição quinquenal, fixando a DER em 13.04.1998. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000533-34.2008.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.83.000533-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE CARLOS TOSTES |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00005333420084036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido do autor contra a decisão que determinou a apresentação do processo administrativo protocolado em 2009.

O Juízo de 1º grau reconheceu os vínculos de trabalho anotados na CTPS e no CNIS e a natureza especial das atividades exercidas de 18.04.1986 a 30.05.1986 e de 16.06.1986 a 30.07.1989 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 26.05.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.11.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades exercidas de 18.04.1986 a 30.05.1986 e requerendo a incidência da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC/1973).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade

considerada especial."

Como bem destacado pelo Juízo *a quo*, os períodos anotados em CTPS também estão lançados no sistema CNIS, devendo ser computados na contagem de tempo de serviço do autor, considerando que é de responsabilidade do empregador o recolhimento previdenciário.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotação de vínculo de trabalho de 18.04.1986 a 30.05.1986 como vigilante, formulário específico emitido por Protege S/A e respectivo laudo técnico, indicando que trabalhava como "guarda industrial" com porte de arma de fogo, de 16.06.1986 a 30.07.1989.

A atividade de "vigia/vigilante/guarda" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 18.04.1986 a 30.05.1986 e de 16.06.1986 a 30.07.1989 pode ser reconhecida.

Portanto, até o pedido administrativo - 26.05.2004, o autor conta com 35 anos e 2 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037374-89.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.037374-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | WARLEY CAMARGO DE CAMPOS |
| ADVOGADO | : | SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP020284 ANGELO MARIA LOPES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 06.00.00019-5 3 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/35).

Foi deferida a tutela antecipada para restabelecimento de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, no valor de 91% do salário-de-benefício, confirmando a tutela antecipada. Custas na forma da Lei. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 03/12/2008, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo que a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, por acidente de trabalho.

O INSS apela, alegando que a parte autora não está impossibilitada de trabalhar. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Este Tribunal determinou o envio dos autos para o TJ/SP, ao argumento de tratar o feito de acidente de trabalho.

O TJ/SP não conheceu dos recursos e suscitou conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de não haver prova de ocorrência de acidente de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça declarou este Tribunal Regional Federal competente para análise dos recursos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 94/115, o(a) autor(a), nascido(a) em 1957, que exerce o labor de motorista profissional, sofre de cegueira unilateral decorrente de acidente perfurante de córnea do olho direito, estando incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho de motorista.

Consignou o perito que a parte autora tem indicação para transplante de córnea, podendo vir a ser reabilitado para o trabalho.

Correta a sentença que, por ora, concedeu auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 ou à comprovada recusa da parte autora em comparecer ao programa de reabilitação profissional.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. Determino a incidência da correção monetária e dos juros de mora como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010122-16.2009.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.83.010122-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DOMINGOS PEREIRA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00101221620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor contradição na decisão.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-11.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.005283-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | ALCIDES MUNIZ CANCIO |
| ADVOGADO | : | SP101373 IZABEL CRISTINA DOS SANTOS RUBIRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00052831120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALCIDES MUNIZ CANCIO contra a decisão monocrática de fls. 419/425, que deu parcial provimento à apelação do autor, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 430/432, sustenta o embargante a existência de erro material, uma vez ter constado o reconhecimento do tempo especial no período de 29/05/1994 a 31/12/1986, quando o correto seria 29/05/1984 a 31/12/1986.

Deu-se vista ao réu, nos termos dos arts. 1.021 e 1.023 do CPC (fl. 433).

Assiste razão ao embargante, uma vez ter ocorrido erro material na data mencionada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **acolho os embargos de declaração para corrigir o dispositivo da decisão monocrática para que passe a constar:**

"Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 29/05/1984 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 05/09/1991 e de 10/03/1992 a 31/07/1996 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do terceiro requerimento administrativo (16/07/2009)."

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009026-29.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.009026-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS ALBERTO MOREIRA PEDROSA |
| ADVOGADO | : | SP223662 CARLOS ROBERTO BATAGELO DA SILVA HENRIQUES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00090262920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 258/264 e 277 julgou procedente o pedido para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde 8.8.04, descontados os valores pagãos e insuscetíveis de acumulação, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 23.7.05, corrigidos os atrasados pelo e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário. Em razões recursais de fls. 298/303, requer o INSS a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, pois conforme extrato do CNIS de fls. 265/266, o autor possuía vínculos empregatícios no período descontinuo de 22.4.75 a 23.7.97 e verteu contribuições ao sistema na qualidade de contribuinte individual no período de 07/97 a 07/2003, tendo requerido benefício previdenciário em 08.08.04.

O laudo pericial de 24.8.13, às fls. 246/252, concluiu que parte autora apresenta cardiopatia grave, sequelas de infarto agudo do miocárdio e hipertensão arterial e encontrava-se incapacitada de forma total e permanente, fixando a data do início da incapacidade em 8.08.04.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0018659-28.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.018659-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | MAGALI MABEL MATEUS BORGES incapaz |
| ADVOGADO | : | SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA |
| REPRESENTANTE | : | MARILZA MABEL MATEUS RESENDE |
| ADVOGADO | : | SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP |
| No. ORIG. | : | 07.00.00057-1 2 Vr ITU/SP |

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 23/3/2007 (data da cessação do auxílio-doença informada na inicial), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, a aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 16/10/2013, complementada em 16/6/2014, a autora, nascida em 1966, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho rural, por ser portadora de *transtorno esquizoafetivo* (f. 225/227 e 244/245).

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a

Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, apenas para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024340-76.2011.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.024340-7/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | NILSON GONSALES DOS SANTOS incapaz |
| ADVOGADO | : | MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO |
| REPRESENTANTE | : | BRASILICIA OLMEDO GONSALES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 06.00.01377-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, a autora alega em preliminar nulidade por cerceamento de prova, pois não oportunizados quesitos para fins de estudo social. No mérito, alega que cumpre o requisito da deficiência à luz da legislação assistencial, além de ser miserável, exorando a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

Manifestou-se o MPF, juntando aos presentes autos extrato do CNIS e, concluindo pelo provimento do apelo, para fins de concessão do benefício assistencial.

Determinei a intimação da parte autora para ciência, que se manifestou às fls. 277/279.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Fica rejeitada a matéria preliminar, diante da ausência de qualquer irregularidade. O estudo social foi realizado por determinação desta Corte, em julgamento monocrático pretérito da DD. Desembargadora Federal Daldice Santana. O advogado do autor não teve iniciativa em requerer apresentação de quesitos. Além disso, manifestou-se regularmente sobre o estudo social (f. 237/240), sem apontar qualquer vício ou nulidade.

Logo, não há qualquer nulidade a ser declarada, de modo que a preliminar é inconsistente.

Quanto ao mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de

concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Porém, tal critério não foi criado pelo legislador para o benefício de amparo social.

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Quanto à miserabilidade, segundo o estudo social, o autor reside sozinho e obtém poucos recursos, fazendo coleta seletiva, com venda de produtos recicláveis.

De qualquer forma, conquanto considerado deficiente pelo laudo médico (absolutamente lacônico, a propósito, pois se limita à resposta aos quesitos sem qualquer relatório, fundamentação ou conclusão), às f. 157/158, o autor **trabalha regularmente** e obtém o sustento em razão disso.

Ora, o trabalho não é apenas um direito, mas um dever (artigos 6º e seguintes da Constituição Federal), de modo que constitui a própria essência da noção de Estado. Sem trabalho, não há nação sequer, de modo que não faz sentido algum conceder benefício a quem consegue sustentar-se por si próprio.

Conceder benefício, em casos assim, significa atentar contra o sistema de proteção social, reservado aos casos de real necessidade e risco sociais.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Com efeito, o autor trabalha regularmente e exerce atividade de **auxiliar de pedreiro**, consoante apontado pelo estudo social, percebendo à época a quantia de R\$ 600,00. Ele vive com a companheira (que possui dois vínculos no CNIS) e um filho menor.

A companheira tem registros como empregada nos períodos de 23/01/2012 a 20/4/2012 (Nayr Confecções Ltda) e entre 1/6/2012 a 25/10/2013 (Layout Indústria do Vestuário Ltda - EPP).

Ademais, segundo estudo social, a família vive em **casa própria**, herdada do pai, mobiliada com geladeira, fogão, freezer, televisão, aparelho de DVD, computador, ventilador e **ar condicionado**. Além disso, o autor possui um **veículo GOL G5, ano 2012**.

Ora, tal contexto afasta-se, absolutamente e sobremaneira, do conceito básico de hipossuficiência e miserabilidade para fins assistenciais, de modo que o pedido de concessão do benefício é flagrantemente improcedente.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

De qualquer forma, cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto para, na impossibilidade de atender a um

público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001617-32.2011.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.60.00.001617-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MS012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ERIKA PATRICIA MOTA |
| ADVOGADO | : | MS008652 DANIELLE CRISTIANE ZAGO DUAILIBI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00016173220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 257/261 julgou procedente o pedido e condenou o réu a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação em 4.10.10, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário. Em razões recursais de fls. 274/277, requer o INSS a submissão da sentença ao reexame necessário, a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do CPC.

REMESSA OFICIAL

Não se conhece da parte do apelo que requer a submissão da sentença ao reexame necessário, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e qualidade de segurada, conforme consulta ao estrato do CNIS de fl. 120, pela qual se verifica que a parte autora manteve vínculos empregatícios no interregno descontinuo entre 01/08/1987 a 11/2005, bem como percebeu auxílios-doença de 13.3.03 a 27.3.03, 12.8.04 a 4.10.10.

O laudo pericial de 24.7.15, às fls. 243/247, concluiu que parte autora apresenta patologia psíquica que compromete suas capacidades cognitivas e emocionais, conforme resposta ao quesito "k" do INSS e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva desde 2004, teor da resposta ao quesito "g" do INSS.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 4.10.10 (fl. 62), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3. CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003222-95.2011.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.02.003222-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | ARTEMIO SEBASTIAO OZORIO |
| ADVOGADO | : | SP290566 EDILEUZA LOPES SILVA e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|-----------|---|--|
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00032229520114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 305/310, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão relativamente ao pedido de produção de prova pericial, consistindo em cerceamento de defesa.

É o relatório. Decido.

São hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010791-41.2011.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.05.010791-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | SILVIO NOVAES |
| ADVOGADO | : | SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS |
| | : | SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00107914120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVIO NOVAES em face do v. acórdão de fl. 247, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor.

Em razões recursais de fls. 253/259, sustenta o embargante omissão na decisão.

É o relato.

Cumpra-me, primeiramente, analisar a admissibilidade dos embargos.

A teor do disposto no artigo 1.023 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 05 (cinco) dias.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 16/08/2016, conforme certidão de fl. 249, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 17/08/2016, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 18/08/2016, tendo o termo final se dado em 24/08/2016.

Dessa forma, o presente recurso, protocolizado em 25/08/2016, é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-77.2011.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.11.000583-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00005837720114036111 3 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto em face do acórdão que negou provimento à apelação do autor e deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que *contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

Extraí-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE

JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se substanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Apreciação Colegiada de Recurso. Agravo Regimental. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-27.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.000285-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ179978 GLAUCO GOMES FIGUEIREDO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RENAN CESAR TOME DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO |
| REPRESENTANTE | : | LUIS TOME DA SILVA NETO |
| ADVOGADO | : | SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO |
| No. ORIG. | : | 09.00.00074-3 1 Vr BORBOREMA/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 18.

Sentença proferida em 16.08.2007 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito (fls. 133/134).

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 25.11.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Sentença proferida em 19.06.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede a submissão da sentença à remessa oficial e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos

da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, verbis:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, nos termos o art. 475, § 2º, do CPC/73, eis que a condenação ultrapassa 60 salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico - pericial feito em 27.05.2014, às fls. 158/159, atesta que o autor é portador de retardo mental grave (CID F 72).

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º.

O estudo social feito em 19.03.2014, às fls. 151/153, indica que o autor reside com a mãe, Sueli Marina Mingoti da Silva, de 46 anos, o pai, Luis Tomé da Silva Neto, de 50, e a irmã Márcia Tomé da Silva, de 29, em casa cedida, contendo três dormitórios, sala, cozinha, banheiro, dispensa e varanda. As despesas domésticas são: alimentação R\$ 500,00; farmácia R\$ 350,00; além de consultas e exames particulares feitas periodicamente. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, serviços gerais no sítio, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais, e do benefício assistencial que a irmã recebe, no valor de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o pai do autor tem vínculo de trabalho nos períodos de 01.08.2006 a 31.01.2015 e de 03.05.2016 a 30.07.2016, percebendo o valor, em média, de um salário mínimo e meio ao mês, e a irmã recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 17.11.2005, de valor mínimo, benefício que deve ser excluído nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária era de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos desse art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09(29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas

de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC/1973, e a Súmula 111, do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-32.2012.4.03.6108/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.08.006857-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MAIKY GABRIEL GOMES RAMIRES |
| ADVOGADO | : | SP286060 CELSO LUIZ DE MAGALHÃES e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | LILIAN KELLY GOMES CAMILO |
| ADVOGADO | : | SP286060 CELSO LUIZ DE MAGALHÃES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00068573220124036108 1 Vr BAURU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do recolhimento (26/02/2012) até a data da soltura (27/6/2012), discriminados os consectários, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, pelas razões que aduz. Alega que a renda mensal do segurado era superior ao limite legal. Subsidiariamente, exora a aplicação da Lei nº 11.960/2009 à apuração dos juros e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso, a fim de alterar os critérios de apuração dos juros de mora.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento (f. 18) anexa aos autos, a parte autora comprova a condição de mãe do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

O segurado Gabriel Lopes Ramires foi preso em 26/02/2012 (nota de culpa à f. 33).

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado.

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, era superior ao limite de renda previsto, não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Segundo a **Portaria 02**, de 06/01/2012, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 915,05.

Todavia, consoante o extrato do CNIS (f. 64), o valor do último salário de contribuição do segurado era de 1.015,42, ou seja, **superior** ao limite vigente.

Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em **recurso repetitivo**, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Pessoalmente, entendo que não. Fosse assim, mesmo os integrantes de classes abastadas teriam direito ao auxílio-reclusão, enquanto desempregados, o que desnaturaria o sentido outorgado pela Constituição ao benefício, que é reservado aos mais pobres.

De igual modo, entendo que a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à

prisão.

Nesse sentido, há alguns precedentes desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo improvido (TRF/3ª Região, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1834112, Processo: 0005702-24.2013.4.03.9999, rel. Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013).

Todavia, a jurisprudência pátria caminha em sentido diverso, pois o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, ultimamente, que s requisitos para a concessão do **auxílio-reclusão** devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Isso implica considerar que quem está **desempregado** tem renda igual a zero, o que não afasta a presença da miserabilidade, ainda que o salário-de-contribuição pretérito seja superior ao teto estabelecido em portaria.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (Resp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1232467 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0017180-1, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 10/02/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 20/02/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no Resp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos (REsp 1480461 / SP, RECURSO ESPECIAL 2014/0230747-3, Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/09/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 10/10/2014).

Ocorre, porém, que no presente caso **não há comprovação alguma da situação fática de desemprego**.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

Entendo que cabe à parte autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do CPC/73), não sendo suficiente, para comprovar a condição de desempregado do pai segurado, a mera cessação do vínculo empregatício (CTPS à f. 27 e CNIS à f. 81). Vários motivos podem ter havido para a cessação do vínculo empregatício. E várias podem ter sido as atividades exercidas pelo autor para o seu sustento, na informalidade.

Enfim, não vejo elementos probatórios para indicar que a parte autora buscou emprego e não logrou êxito em obtê-lo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008947-16.2012.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.63.01.008947-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARISA APARECIDA CROZARA |
| ADVOGADO | : | SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00089471620124036301 10V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega a autora contradição na decisão.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-35.2013.4.03.6003/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.03.002129-1/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDUARDO RODRIGUES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00021293520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 80/82 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com os consectários que especifica.

Apelação do INSS às fls. 85/89, na qual aduz a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e às custas processuais.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Ainda antes de adentrar o mérito, ressalto que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, não se verifica a necessidade de complementação pericial, uma vez que existem provas materiais e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ressalto, no mais, que a perita já se manifestou quanto ao ponto suscitado (início da incapacidade), sendo desnecessária qualquer complementação do indicado.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual

inabilito o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que inpeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, pois, conforme se infere do CNIS de fls. 44/45, o autor registra diversos vínculos empregatícios no período descontínuo de 07/06/2005 e 10/08/2013.

Por seu turno, o laudo pericial de fls. 62/66, confeccionado em 19/07/2014, concluiu que parte autora apresenta transtorno de personalidade antissocial (CID F60.2) e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de cocaína (CID F14) e encontra-se incapacitado para o labor de forma total e permanente.

Quanto à data do início da incapacidade, afirmou a perita que acredita que o autor *"nunca foi capaz profissionalmente"*.

Não obstante a afirmação, cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que, considerando-se os inúmeros vínculos empregatícios mantidos pelo autor entre os anos de 2005 e 2013, partilho do entendimento adotado na sentença, no sentido de que ocorreu agravamento da doença até a ocorrência da efetiva incapacidade.

Desta forma, à míngua de outras informações que indicassem incapacidade pretérita, correta a conclusão de que o início da incapacidade restou comprovado na data de 10/09/2013, conforme relatório médico constante à fl. 20, expedido por médica do Sistema Único de Saúde.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 10/09/2013 (fl. 46), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos administrativamente.

3. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e às custas processuais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-54.2013.4.03.6006/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.06.000698-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MICHELE KOEHLER e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VALTER GONZAGA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00006985420134036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 105/106 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde o requerimento administrativo em 5.4.03, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em R\$1200,00. Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/116, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de que não há incapacidade total e definitiva, a redução da verba honorária, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09 e prequestiona a legislação de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do CPC.

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o apelo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o julgamento do presente recurso, fica prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um

período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 23.12.13, às fls. 84/89, concluiu que parte autora apresenta sintomas de depressão e patologias dos membros inferiores com atrofia muscular, edema por obstrução linfática - elefantíase e erisipela com inflamação com úlcera varicosa de membro inferior direito e encontrava-se incapacitada de forma parcial e temporária por 12 meses com direito à reavaliação, a teor da resposta ao quesito n. 6 do Juízo, com DII há 3 anos, a teor da resposta ao quesito "11" do INSS.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 5.4.13, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantenho a verba honorária fixada na r. sentença, pois, embora a haja previsão na Súmula 111 do STJ de que os Honorários advocatícios devam ser fixados em percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, no caso, eventual reforma nesse sentido importaria *reformatio in pejus*.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001328-13.2013.4.03.6006/MS

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG112827 THIAGO MOURA SODRE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VALDECIR SOARES |
| PROCURADOR | : | MS020931A JESUINO RUYS CASTRO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS |
| No. ORIG. | : | 00013281320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde o dia seguinte ao da cessação indevida do benefício (22/01/2013), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, exora a reforma integral do julgado, diante do não cumprimento dos requisitos legais, mormente a ausência de incapacidade laborativa total. Subsidiariamente, impugna a DIB, bem como os critérios de incidência dos juros e correção monetária e requer a redução dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que o autor, nascido em 1968, mecânico, estava parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de *cegueira no olho direito devido à atrofia do nervo óptico* (f. 55/59).

Segundo o perito, a doença "*incapacita para a atividade de mecânico, por dificultar o ato de colocar os veículos na rampa, noção de profundidade na hora de parafusar e desparafusar, montagem de peças pequenas de motor. No entanto, a acuidade visual do olho esquerdo é normal. É suficiente para o autor ser reabilitado para outra profissão como taxista, mototaxista, vendedor, entregador, auxiliar, frentista, entre outras*".

Fixou a DII em 06/12/2012 (item 4 - f. 56).

Trata-se, assim, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO

HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nestes autos.

A *contrario sensu*, pode o autor, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ademais, trata-se de pessoa de jovem faixa etária, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Destaco, ainda, que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício de auxílio-doença é devido desde o dia imediatamente posterior à sua cessação, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar, medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do

direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Fica mantida a condenação a honorários advocatícios, conforme determinado na r. sentença. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar a reabilitação profissional e ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-27.2013.4.03.6006/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.06.001340-5/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP296845 MARCELA PROHORENKO FERRARI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CELSO FRANCISCO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | PR046133 CRISAINÉ MIRANDA GRESPAN e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00013402720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 80/82 julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, com os demais consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em sede de apelação, às fls. 91/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o sucinto relato. Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos nos termos do art. 932 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia. Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida

pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram comprovadas, uma vez que o autor permaneceu em vínculo empregatício no interregno de 01/04/2008 a 31/10/2013, conforme extrato do DATAPREV à fl. 83.

O laudo da perícia, realizada em 26/11/2013, às fls. 55/57, concluiu que parte autora apresenta dor nos joelhos, no ombro direito e na região cervical, com exames de imagem indicando artrose cervical e dos joelhos (CID-10: M54.5, M54.2, M47, M17, M75) e encontra-se incapacitado, de forma total e permanente, desde a data da perícia (26/11/2013).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Mantido o termo inicial em 26/11/2013, à míngua de recurso por parte do autor e em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantenho a verba honorária, conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.07.000648-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PB015420 ORLANDO LUIZ DE MELO NETO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SILVANA SCOBAR ROCHA |
| ADVOGADO | : | MS012872 JEAN CLETTO NEPOMUCENO CAVALCANTE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00006482520134036007 1 Vr COXIM/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 101/102 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a sua cessação em 24.6.13, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada e não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/115, requer o INSS a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09 e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

O MPF opinou pelo parcial provimento do apelo (fls. 123/126).

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

De se reformar parcialmente a sentença quanto aos honorários advocatícios devidos pelo INSS para fixá-los no percentual de 10% das parcelas vencidas **até a data da sentença de procedência**, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada e restringir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006013-57.2013.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.05.006013-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | SEBASTIAO CARLOS DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP308532 PATRICIA PAVANI e outro(a) |

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00060135720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor urbano e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Autarquia Federal a fls. 535/538 pede que seja reformada a r. decisão agravada, de modo a permitir que a apuração dos atrasados somente após o trânsito em julgado de eventual decisão condenatória.

A r. sentença de fls. 539/546 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 10.07.1985 a 05.05.1986 e de 05.03.1990 a 15.12.1998 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 08.08.2013 (data da citação - f. 144), cujo valor, para a competência de 09/2014, passa a ser o constante dos cálculos desta Contadoria Judicial (RMI: R\$1.951,68 e RMA: R\$1.996,95 - fls. 516/528), que integram a presente decisão. Condenou o INSS a pagar o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, no importe de R\$27.327,05, devidas a partir da citação (08.08.2013), apuradas até 09.2014, conforme os cálculos desta Contadoria Judicial (fls. 516/528) que passam a integrar a presente decisão, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em favor do Autor, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em custas. Fixou os honorários advocatícios em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora opôs embargos de declaração a fls. 555/556 sustentando haver omissão no Julgado quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade da atividade no interstício de 16/12/1998 a 20/04/2010.

Os embargos foram rejeitados (fl. 557).

Em razões recursais de fls. 561/570 a parte autora alega que demonstrou a exposição a ruído, no período de 16/12/1998 a 20/04/2010, fazendo jus ao enquadramento.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, a fls. 575/583, pede a análise do agravo retido, anteriormente interposto. No mérito, alega que não restou comprovada a especialidade da atividade, sendo que o perfil profissiográfico de fl. 283 informa que a empresa não possui relatórios que comprovem a exposição aos agentes agressivos, não preenchidos os requisitos para a aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, acolho o agravo retido, para esclarecer que a apuração dos valores em atraso deve ser efetuada na fase de liquidação.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento,

até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o

EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia **fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente **fonte de custeio**, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

*Existência de **fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente **fonte de custeio** (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 10/07/1985 a 05/05/1986 e de 05/03/1990 a 05/03/1997, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 112/113, restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor como empregada doméstica de 01/12/1984 a 17/06/1985 e dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos de 01/07/1989 a 19/02/1990 e de 06/03/1997 até 07/06/2013 (data da distribuição da demanda) e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

De se observar que, o magistrado reconheceu o período de 01/12/1984 a 17/06/1985 e a especialidade do labor de 10/07/1985 a 05/05/1986 (já reconhecido administrativamente) e de 05/03/1990 a 15/12/1998 e deferiu a aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*, passo a análise do período especial de 05/03/1990 a 20/04/2010 (considerando o apelo da parte autora que pede o enquadramento do período de 16/12/1998 a 20/04/2010).

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento dos interstícios de:

- 05/03/1990 a 20/04/2010 - Agente agressivo ruído de 93,7db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 101/102).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o labor em condições agressivas nos interregnos compreendidos entre 10/07/1985 a 05/05/1986 e de 05/03/1990 a 05/03/1997 (reconhecidos na esfera administrativa) e de 05/03/1990 a 20/04/2010.

Assentado esse ponto, resta examinar se o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que, com o cômputo do tempo de serviço incontrolado de (fls. 112/113), o recolhimento de contribuições (fl. 52), acrescido o labor especial ora reconhecido até 20/04/2010, data do requerimento administrativo, o autor totalizou 36 anos, 05 meses e 20 dias de contribuição, tempo de serviço suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes do artigo 201, parágrafo 7º, da CF/88.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data da citação, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora nesse sentido.

6. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

7. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento ao agravo retido, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir**, quanto ao reconhecimento do labor especial nos períodos de 10/07/1985 a 05/05/1986 e de 05/03/1990 a 05/03/1997, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 16/12/1998 a 20/04/2010, além do interstício já enquadrado na r. sentença, mantendo, no mais, o *decisum*, inclusive, no que tange ao deferimento da tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-96.2013.4.03.6135/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.35.000553-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | GONCALINA MARIA DE GOUVEA OSERA e outros(as) |
| | : | KELWIN LUIS DE GOUVEA OSERA incapaz |
| | : | KAREN MYLENA DE GOUVEA OSERA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | GONCALINA MARIA DE GOUVEA OSERA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00005539620134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GONÇALINA MARIA DE GOUVEA OSERA, KELWIN LUIS DE GOUVEA OSERA e KAREN MYLENA DE GOUVEA OSERA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Mitsugi Osera.

A r. sentença proferida às fls. 257/260 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 263/265, pugnam os autores pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de terem logrado comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, uma vez que o falecido exercia a atividade de empresário, sendo segurado obrigatório da Previdência Social. Requer que lhes seja propiciado regularizar o pagamento das contribuições previdenciárias devidas *post mortem*, através do desconto mensal de 30% do valor da prestação previdenciária a ser concedida pelo INSS.

Sem contrarrazões.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de junho de 2013, o aludido óbito, ocorrido em 29 de julho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A relação marital entre a autora Gonçalves Maria de Gouveia Osera e o falecido restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 16.

Os autores Karen Mylena de Gouveia Osera e Kelwin Luis de Gouveia Osera eram menores de 21 anos, por ocasião do falecimento do genitor, conforme fazem prova as Certidões de Nascimento de fls. 48/49.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Contudo, a controvérsia cinge-se à comprovação da qualidade de segurado de Mitsugi Osera, ao tempo de seu falecimento.

A esse respeito, verifica-se dos extratos do CNIS de fls. 220/227 contribuições vertidas como contribuinte individual, entre novembro de 1975 e julho de 1992, além de vínculos empregatícios estabelecidos entre 13.05.1991 e 15.02.1992, 16.05.1992 e 15.02.1993, 01.12.1993 e 28.02.1994.

Considerando a ampliação do período de graça estabelecida pelo artigo 15, § 1 da Lei de Benefícios (mais de 120 meses de contribuições), a qualidade de segurado foi ostentada até 15 de abril de 1996.

Em outras palavras, ao tempo do falecimento, em 29 de julho de 2006 (fl. 15), Mitsugi Osera não mais ostentava a qualidade de segurado.

Sustentam os postulantes que, ao tempo do óbito, o *de cuius* exercia a atividade de empresário.

Depreende-se das Certidões de fls. 63/64 e da Ficha Cadastral de fls. 122/123, oriundas da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que Mitsugi Osera era titular da empresa Gouveia e Osera Ltda., a qual tinha por objeto social o comércio varejista independente de mercadorias em geral (mercearias, mercados, etc.).

Os contratos sociais de fls. 88/90 e 91/93 evidenciam que o *de cuius* ocupava na referida empresa a condição de sócio e administrador.

É válido ressaltar que, por se tratar de contribuinte individual (empresário), caberia a ele mesmo o recolhimento das respectivas contribuições, consoante preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

Ocorre que os autores somente comprovaram a existência do estabelecimento comercial e a condição de sócio do *de cujus*.

Contudo, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo falecido restar devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual, e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - Os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem*, esta Turma já proferiu decisão manifestando-se pela impossibilidade, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um *contra-senso jurídico*".

(...)

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

No tocante ao pedido de desconto das contribuições devidas em benefício a ser eventualmente concedido, tal providência não encontra amparo legal, sendo inaplicável o disposto no art. 115, I, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. Com relação ao desconto no valor do benefício de contribuições devidas à Previdência, esclareça-se que a Constituição Federal veda expressamente tal procedimento (artigo 195, II), e o disposto no artigo 115, I, da Lei n.º 8213/91, *in verbis*:

"Podem ser descontados dos benefícios: I- contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;" , tem como objetivo resguardar o direito do segurado empregado à percepção de benefício, quando então as contribuições devidas são cobradas do empregador, ou seja, não há desconto no valor do benefício, mas tão-somente a cobrança do débito devido do denominado responsável legal, tendo em vista que o empregado não pode ser prejudicado por incumbência que não lhe era devida.

IV. Sendo assim, com relação ao empregado facultativo não se aplica o disposto no artigo 115, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois ele mesmo é o próprio responsável legal pelas contribuições previdenciárias devidas. V. Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 7ª Turma, AC 2001.61.07.003843-5, Des. Federal Walter do Amaral, DJF3 29/04/2009, p. 1399).

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado, se, por ocasião do óbito, o *de cujus* já houvesse preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento ele fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 54 anos - fl. 15). Tampouco se produziu nos autos prova de que a incapacidade laborativa o acometera quando ele ainda ostentava a qualidade de segurado, afastando a aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-57.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.000740-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | WAGNER TERTULIANO DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro(a) |
| | : | SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE |
| INTERESSADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00007405720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 175/178, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de contradição na r. decisão, pois faz jus ao cômputo do período de 11/2006 a 10/2008 na contagem de seu tempo de contribuição.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

São hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015120-49.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.015120-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CLAUDIO DAS NEVES |
| ADVOGADO | : | SP144042B MARCO ANTONIO OBA |
| No. ORIG. | : | 13.00.00037-5 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, desde a DER em 09/8/2012, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o apelante a reforma do julgado. Pleiteia a denegação do benefício, mormente ante a ausência de prova da dependência econômica.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

A controvérsia estabeleceu-se a respeito da condição de dependente da parte autora, pai do segurado preso.

Os documentos que acompanham a inicial patentearam que a parte autora é pai do recluso Fabio Ildelfonso Neves, preso em flagrante em 31/3/2012 (certidão à f. 14).

O preso estava filiado à previdência social (vide CNIS).

Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que a dependência econômica do autor em relação a seu filho não restou comprovada, pois: a) não há início de prova material, nem mesmo em relação à residência comum; b) a prova testemunhal é assaz frágil, indicando colaboração nas despesas da casa, o que por si só não configura dependência.

Antes da prisão, o autor não estava inscrito como dependente do filho perante o INSS.

Com exceção dos depoimentos simplórios, sumários, padronizados, das duas testemunhas (f. 66/67), não há evidência alguma de que o autor fosse realmente dependente do filho, que havia ficado um ano sem trabalhar, desempregado, e foi preso no mesmo mês em que se afiliou em 03/2012 (vide CNIS).

A prova produzida, assim, é por demais frágil.

A lei não exige expressamente início de prova material, de fato. Contudo a condenação do instituto previdenciário a pagar auxílio-reclusão com base exclusivamente em prova testemunhal simplória não se mostra razoável.

Entendo, assim, indevido o benefício por ausência de comprovação da dependência econômica.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PROVA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA MÃE DO SEGURADO PRESO.

INEXISTÊNCIA. I - Segundo o disposto no art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91, "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço". II - O debate em torno da dependência econômica da mãe em relação ao filho preso exige, necessariamente, a investigação acerca da intenção do

instituidor do benefício previdenciário, a fim de que se possa vir a saber a qual ou a quais pessoas quis destinar a prestação, sempre com a observância dos marcos legais de regência da matéria, como é cediço. Precedentes do STJ. III - Ao contrário das pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, em relação às quais a dependência é presumida, quanto aos pais o fato deve ser demonstrado, conforme prevê o § 4º do mesmo dispositivo legal. IV - No caso vertente, extrai-se da prova testemunhal colhida no feito que a apelante, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, exerce atividade laborativa, embora sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não havendo notícias de ser portadora de doenças que inviabilizem a prestação de trabalho regular, ao que se acrescenta o fato de possuir casa própria e residir com uma filha e dois netos. V - Além disso, conforme demonstrou documentalmente o INSS, a apelante é beneficiária de pensão por morte com data de início em 1º de novembro de 1985, instituída por seu falecido marido, prestação que, embora paga no valor mínimo, retira, de forma indubitosa, a imprescindibilidade absoluta da percepção do auxílio-reclusão perseguido no feito para a manutenção da autora. VI - Não bastasse isso, a apelante somente requereu a prestação em causa cerca de sete anos depois do recolhimento de seu filho à prisão, circunstância que também contribui para a completa descaracterização da suposta necessidade de obtenção da prestação como única fonte de subsistência da autora. VII - Apelação improvida (APELAÇÃO CÍVEL 932467, Processo: 0000785-84.2002.4.03.6106, NONA TURMA, DJU DATA:26/08/2004, Relatora MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SOMENTE MEDIATE COMPROVAÇÃO. I - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91. II - Dependência econômica dos pais relação aos filhos somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - Restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho recluso. IV - Agravo retido não conhecido. A apelação da parte autora provida (APELAÇÃO CÍVEL 1782181, Processo: 0035141-17.2012.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013, Relatora LUCIA URSALA).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021965-97.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.021965-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP149863 WALTER ERWIN CARLSON |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALINI APARECIDA BENEDITO |
| ADVOGADO | : | SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE |
| No. ORIG. | : | 14.00.00137-2 2 Vr GARCA/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Miguel Benedito, em 11/08/2012.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registros em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A primeira sentença prolatada foi anulada, para que a autora suprisse a ausência do prévio requerimento administrativo.

Após a comprovação da negativa do requerimento administrativo, o INSS foi citado e contestou o feito.

Com a oitiva das testemunhas, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, a partir do nascimento.

Correção monetária pelo INPC. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sem reexame necessário, sentença prolatada em audiência realizada em 05/04/2006.

Apelação do INSS, requerendo o reexame necessário e a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Requer ainda a redução da verba honorária, para que não ultrapasse o percentual de 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Não é caso de remessa oficial, já que o montante da condenação não ultrapassa o valor mínimo para tanto.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e reteve o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar

para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora traz CTPS em seu nome, com registro de vínculo de natureza rural com início em 01/02/2011, sem data de saída. Existente início de prova material em nome próprio.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Mantenho a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento, nos termos da legislação que rege a matéria.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, por ser patamar viável com o benefício concedido.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para modificar o percentual da verba honorária para 10%. Fixo a correção monetária e os juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030308-82.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.030308-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE SOARES DE FARIAS |
| ADVOGADO | : | SP263134 FLAVIA HELENA PIRES |
| No. ORIG. | : | 10088582020148260161 1 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento dos períodos 22/3/2008 à 17/11/2008, 1º/8/2010 à 24/3/2011, 10/8/2013 à 10/11/2013 e 11/6/2014 à 7/10/2014, respeitando a prescrição quinquenal, discriminados os consectários legais.

A autarquia, em suas razões, requer a parcial reforma da sentença, com a exclusão das condenações a ela imposta, já que em nenhum momento o perito judicial concluiu pela incapacidade nos períodos fixados pela r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o

tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica judicial, realizada em 5/11/2015, atestou que o autor, nascido em 1958, pizzaiolo, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*espondilose lombar com abaulamentos e protrusões discais, artrose em joelho (gonartrose) e asma*" (f. 130/134).

Segundo o perito, o autor possui incapacidade total e definitivamente, estando "*insusceptível de reabilitação, em vista do esgotamento dos recursos terapêuticos e da sua gravidade, cronicidade e progressividade, com a necessidade de terceiro*". Fixou a DII em 5/11/2015.

Os relatórios e receituários médicos colacionados aos autos corroboram a conclusão pericial, já demonstrando a irreversibilidade de seus problemas de saúde, desde 2007 (f. 19/74).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não obstante a conclusão do perito, os dados do sistema CNIS revelam a concessão de auxílio-doença ao autor de 18/11/2008 a 31/7/2010, 25/4/2011 a 9/8/2013, 11/11/2013 a 10/6/2014 e 8/10/2014 a 22/10/2014, em razão das mesmas doenças apontadas na perícia.

Nesse contexto, percebe-se que o quadro incapacitante do autor, inicialmente temporário em razão de seus males, sofreu agravamento, tornando-o incapacitado definitivamente para o exercício de atividades laborais, tanto que o próprio INSS reconheceu administrativamente o direito de aposentadoria por invalidez, com DIB 23/10/2014 (f. 142).

Destaco, ainda, que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial,

porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-67.2014.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.03.007847-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO BENEDITO LOPES |
| ADVOGADO | : | SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00078476720144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, aos 09/08/2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fls. 21/86).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do primeiro requerimento administrativo, aos 09/08/2012, descontados eventuais valores pagos administrativamente. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, com as alterações da Resolução 267/2013. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 15/12/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a submissão da sentença ao efeito suspensivo, frente à concessão da tutela antecipada. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Caso mantida a sentença, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida em 15/12/2015, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da preliminar de aplicação de efeito suspensivo à apelação, pois a tutela antecipada não foi concedida na sentença.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 106/113, atesta que a parte autora sofre de cardiopatia isquêmica grave, seqüela motora de acidente vascular encefálico, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, neuropatia periférica e retinopatia diabética, estando incapacitado(a)

de maneira total e permanente para o trabalho.

Correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 09/08/2012, pois o perito judicial consignou expressamente que a incapacidade se deu no ano de 2012.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS. Determino o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-45.2014.4.03.6118/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.18.001437-7/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
|---------|---|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ELIANA COELHO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ISMAEL FERRAZ DE CAMPOS |
| ADVOGADO | : | SP175301 LUCIANA VIEIRA LEAL DA SILVA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00014374520144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 55/56.

A r. sentença de fls. 79/80 julgou procedente o pedido e condenou o réu a restabelecer benefício de auxílio-doença, bem como a conceder aposentadoria por invalidez a partir de 22/09/2014, com os consectários que especifica. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

Apelação do INSS às fls. 85/89, na qual pugna pela exclusão do débito dos valores correspondentes ao período em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade laborativa.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprir salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Passo à análise do recurso do INSS.

No tocante ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da parte autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade.

Todavia, o segurado que continua a trabalhar e recebe benefício por incapacidade concomitantemente deve devolver os valores no período em que trabalhou, sendo de rigor o desconto do montante devido pelo réu dos valores correspondentes ao período em que o autor exerceu atividade laborativa. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - APLICAÇÃO EXTENSIVA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INACUMULATIVIDADE DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM RELAÇÃO DE EMPREGO CONCOMITANTE - FATO MODIFICATIVO PREVISTO NO ART. 741, VI, DO CPC - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - JUSTIÇA GRATUITA.

- Sentença despida de fundamentação à luz de alegação relevante do embargante. Anulação, com base no artigo 93, IX, da Constituição Federal.
- Não obstante, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, aplicado extensivamente, deve ocorrer o julgamento da lide desde logo, por ocasião desta apelação.
- Na ação de conhecimento, o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, tendo operada a coisa julgada.
- Porém, consta que o autor recebeu auxílio-doença e teve relação empregatícia durante todo o período que abrange as parcelas vencidas a título do benefício concedido judicialmente.
- Diante disso, não será possível permitir o pagamento do benefício, sob pena de atentar às regras da previdência social, notadamente a prevista no art. 59 da Lei nº 8.213/91.
- Com efeito, tais fatos modificativos da relação jurídica, deverão ser levados em linha de conta, à luz do disposto no art. 741, VI, do Código de Processo Civil.
- A parte embargada está isenta do pagamento de honorários de advogado, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).
- Embargos à execução julgados procedentes, com extinção da execução, ante a inexistência de valores a serem recebidos. (TRF/3, 7ª Turma, v.u., AC 2004.03.99.026245-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do INSS**, para descontar do débito os valores correspondentes ao período em que a parte autora exerceu atividade laborativa. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-42.2014.4.03.6125/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.25.000815-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ADALBERTO HERMINIO DE ARAUJO (=ou> de 65 anos) e outros(as) |
| | : | EDUARDO JOSE FANTINATTI (= ou > de 65 anos) |
| | : | JOAO MARQUES (= ou > de 65 anos) |
| | : | WILMA DOS SANTOS RODOLFO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP351429A CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00008154220144036125 1 Vr OURINHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 118/122, julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora às fls.124/133, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento da integralidade da verba honorária advocatícia.

Recurso de apelo do INSS de fls. 141/156, arguindo, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário e a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA REMESSA OFICIAL

Preliminarmente, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Ainda em sede de preliminar, insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP n.º 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 104 da Lei n.º 8.078/90.

DO DIREITO À REVISÃO NO CASO CONCRETO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Verifico que os benefícios dos autores Adalberto Hermínio de Araújo, beneficiário da aposentadoria por tempo de Contribuição com DIB em 26/03/1991, NB nº 086.579.244-5 (fls. 18/19), Eduardo José Fantinatti, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 04/01/1991, NB nº 150.580.858-7 (fls. 71/71), Wilma dos Santos Rodolfo, beneficiária de pensão por morte, com DIB em 04/11/1990, NB nº 084.406.079-8 (fls. 57/58), apurados, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual foram a este limitado. Nesse passo, fazem jus os autotres ao recálculo da renda mensal de seus benefícios, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "buraco negro", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tais restrições, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Ademais, verifico que os benefícios dos autores não foram contemplados pelas Leis nºs. 8.870/94 e 8.880/94.

Relativamente ao autor **João Marques**, verifico que não há nos autos comprovação de que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 106), foi limitado ao teto. Assim sendo, é de rigor a improcedência de seu pedido.

Assim sendo, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado por ambas as partes.

DOS CONECTIVOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Relativamente às custas processuais, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

De qualquer sorte, é de se ressaltar que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação

previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Diante do exposto, com fundamento **no art. 932, do atual CPC**, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso de apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido em relação ao autor João Marques, observando-se os consectários estabelecidos, na forma acima fundamentada e nego provimento ao recurso de apelo dos autores.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002929-09.2014.4.03.6139/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.39.002929-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | VALDIANE DA CRUZ AMARAL |
| ADVOGADO | : | SP260446B VALDELI PEREIRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>-SP |
| No. ORIG. | : | 00029290920144036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

A autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade, em decorrência do nascimento de seu filho, em 10/05/2014.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, desde o requerimento administrativo.

Intimado pessoalmente o INSS, após baixa em diligência para tanto.

Por força da remessa oficial, já na vigência do CPC/2015 e sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi prolatada na vigência da Lei 10.352/01, que dispensou do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Como a sentença foi proferida antes da vigência do novo CPC, iniciada em 18/03/2016, e em se tratando de análise de remessa oficial, e não de recurso voluntário, segue o rito anterior.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento, nos termos da legislação que rege a matéria.

Tratando-se de causa cujo valor não ultrapassa 60 salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

DE OFÍCIO, fixo o termo inicial do benefício na data do nascimento da filha.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000725-86.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.000725-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | FRANCISCO PAULO LINS DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|--|
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00007258620144036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida à fl. 81.

Agravo retido interposto pelo réu à fl. 87.

A r. sentença de fls. 91/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 97/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido o requisito legal da miserabilidade. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 108/109), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do recurso.

Considerando que entre o termo inicial do benefício (22/06/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (27/11/2015), as parcelas em atraso não atingem valor a determinar o reexame necessário, nos termos da legislação processual, não conheço da remessa oficial.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA *PER CAPITA*); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e

tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção,

ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 57/65 atestou ser o autor portador de paralisia cerebral, sendo enquadrado como deficiente físico e mental. Ademais, referido requisito não foi impugnado em apelação pelo réu, restando incontroverso.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou de tê-lo provido pela sua família restou comprovada. O estudo social datado de 23 de abril de 2014 (fls. 42/50) informa que o autor reside com os genitores e um irmão menor de idade, em imóvel alugado, com quarto, sala e cozinha.

A renda familiar deriva do trabalho do genitor, como frentista, recebendo R\$1.000,00.

O estudo social revela gastos com medicamentos (R\$100,00) e aluguel (R\$400,00).

Por outro lado, o extrato do CNIS de fl. 79, o qual revela que o valor do salário do genitor, no mês do estudo, era de R\$1.307,80, não afasta a presunção de miserabilidade do autor, considerando o conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Inaplicável o art. 85 do CPC de 2015, considerando que o recurso foi interposto na vigência do CPC de 1973.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço do agravo retido e da remessa oficial, nego provimento ao recurso do réu e mantenho a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002684-92.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.002684-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DALVA APARECIDA DA SILVA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP265979 CARINA DE MIGUEL e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00026849220144036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 318/321 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a cessação administrativa em 12.11.09, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 329/331, requer o INSS a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, conforme se infere do extrato do CNIS de fl. 323 segundo o qual a autora possuía vínculo empregatício no período descontinuo de 5.1.1994 a 09.2009.

O laudo pericial de 16/8/2014, às fls. 269/281, concluiu que parte autora apresenta transtorno depressivo recorrente, com episódio grave e encontrava-se incapacitada de forma total e temporária, com DII em 27.1.09.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 12.11.09 (fl. 105), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente,

compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008704-67.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.008704-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO CIRIACO DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00087046720144036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 277/283 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo especial os períodos laborados nas empresas: AUTO ÔNIBUS PENHA SÃO MIGUEL LTDA (16/09/1986 a 14/02/2004), VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA (16/02/2004 a 20/03/2013), devendo o INSS proceder a sua averbação e concessão do benefício de Aposentadoria Especial (NB 42/166.444.766-8). Condenou, também, o réu, ao pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo (13/01/2014), devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. No cálculo deverá ser considerada a prescrição quinquenal. Concedeu a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 289/296, a Autarquia Previdenciária pede a revogação da tutela deferida, tendo em vista a ausência dos

requisitos legais. No mérito, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, como motorista, sendo necessária a apresentação de formulário constando informações acerca do tipo de veículo dirigido pelo trabalhador, bem como demonstrar a habitualidade e permanência da ocupação, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, de acordo com a Lei n. 11.960/09. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais. Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Passo à análise.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à concessão da tutela antecipada, a matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso

definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de

custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente pleiteia o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 16/09/1986 a 14/02/2004 e de 16/02/2004 a 20/03/2013 e a concessão da aposentadoria especial.

Do conjunto probatório, é possível o enquadramento, como especial, dos períodos de:

- 16/09/1986 a 05/03/1997: *Agente agressivo ruído de 84,05db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 35/36).*

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no período de 16/09/1986 a 05/03/1997.

É importante esclarecer que os períodos de 06/03/1997 a 14/02/2004 e de 16/02/2004 a 20/03/2013 não podem ser enquadrados como especiais.

Os perfis profissiográficos de fls. 35/36 e 38/39 indicam o labor como motorista estando exposto a ruído de 84,05db(A) e 84db(A), no entanto, abaixo do limite previsto (90db(A) e 85db(A)) pela legislação previdenciária para configurar a especialidade da atividade.

Além do que, a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Assentado esse aspecto, com o cômputo do período especial ora reconhecido, a parte autora não totalizou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige, pelo menos, 25 anos de tempo de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

5. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **acolho a preliminar**, para revogar a tutela antecipada concedida na r. sentença e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, excluindo o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 06/03/1997 a 14/02/2004 e de 16/02/2004 a 20/03/2013 e, por consequência, fixar a verba honorária em 10% do valor da causa.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009184-45.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.009184-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ALFREDO GONCALVES DE MAGALHAES (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00091844520144036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 98/100, julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 102/111, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Apelação da Autarquia Previdenciária às fls. 114/126, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pugna pela reforma da sentença. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia pela aplicação da Lei nº 11.960/09, como critério de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Por derradeiro, requer o reconhecimento da inviabilidade dos cálculos apresentados pelo contador judicial, pleiteando que os mesmos sejam apurados na fase de liquidação de sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

DA REMESSA OFICIAL

Cumpra salientar, que de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Ainda em sede de preliminar, insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO DIREITO À REVISÃO NO CASO CONCRETO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Entretanto, in casu, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 18/19, e do laudo pericial contábil do contador judicial da Justiça Federal às fls. 30, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial com DIB em 19/03/1991, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituidor, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças apenas do benefício da pensão por morte.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no

presente caso, ter sido concedido no período denominado "buraco negro", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tais restrições, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Por fim, verifico que o benefício previdenciário da parte autora não foi contemplado pelas leis 8.870/94 e 8.880/94.

DOS CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

O valor devido deverá ser apurado na fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 509 do CPC/2015.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelo do INSS, para estabelecer os consectários legais e determinar a apuração do valor devido na fase de liquidação de sentença, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada, e nego provimento ao recurso de apelo da parte autora.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010273-06.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.010273-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO FERREIRA NETO |
| ADVOGADO | : | SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00102730620144036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do último auxílio-doença, aos 20/12/2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/122).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação administrativa, aos (20/12/2012), no valor de 100% do salário-de-benefício. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária nos termos das Resoluções 134/2010 e 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Fixou

honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22/01/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial e não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 148/155, atesta que a parte autora, nascido(a) em 02/02/1967, é portador(a) de esquizofrenia

paranoide, estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho, desde 19/09/2010, data em que o INSS reconheceu a presença de incapacidade.

Correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a r. sentença, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para estabelecer que os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE); determinar que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005565-30.2014.4.03.6338/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.63.38.005565-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO BATISTA VILAS BOAS CEZAR |
| ADVOGADO | : | SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00055653020144036338 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa, aos 23/04/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fls. 07/37).

O Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo declarou sua incompetência absoluta e determinou o envio do feito a uma das Varas Federais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade fixada pelo laudo pericial, aos 11/09/2014. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária desde os vencimentos, com base nos mesmos índices utilizados pelo INSS; além de juros de mora com base no art. 1ºF da Lei 9.494/97, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF e alterações posteriores. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28/01/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que a correção monetária observe os ditames da Lei 11.960/09. Não se insurgiu contra o mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE*

1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/60, atesta que a parte autora sofre de quadro de cefaleia e consultas esporádicas por ser portador(a) de mal formação arteriovenosa do sistema nervoso central. São lesões que podem sangrar. No caso do autor, não houve indicação cirúrgica. Está incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho.

Correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Honorários advocatícios mantidos em 10%, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para estabelecer que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Determino a incidência dos juros de mora como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018459-79.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.018459-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | ELISA DO CARMO GALVAO |
| ADVOGADO | : | SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PB013622 LIGIA CHAVES MENDES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00021743920148260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Apeleção da parte autora, alegando que a prova testemunhal confirmou a atividade rural desde criança, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do

salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou cópias das CTPS, com vários vínculos de trabalho rural a partir de 16.05.1980 até 2014; certidão de nascimento, ocorrido em 1965, onde os pais se declararam lavradores; certidão de nascimento da irmã, ocorrido em 1957, onde o pai se declarou lavrador; certidão da Justiça Eleitoral de Porto Feliz onde consta que a autora se declarou agricultora em 2014.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, os documentos apresentados se referem aos pais e são extemporâneos ao período que a autora pretende comprovar.

As testemunhas conheceram a autora aproximadamente em 1994, corroborando a labuta rural a partir dessa data.

Dessa forma, o tempo de serviço rural anterior a 24.07.1991 não foi confirmado pela prova testemunhal, o que impede o reconhecimento da atividade nos intervalos dos vínculos de trabalho anotados em CTPS.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rural trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os vínculos anotados em CTPS, até o ajuizamento da ação - 09.05.2014, a autora conta com 24 anos, 1 mês e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025432-50.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.025432-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ANTONIO APARECIDO TELLINI |
| ADVOGADO | : | SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00086936420148260201 1 Vr GARCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que negou provimento à apelação do autor, em ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor omissão e contradição na decisão.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037728-07.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.037728-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| EMBARGANTE | : | RAQUEL VIRGINIA PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP123608B ALCEU CONTERATO |
| EMBARGADO | : | Decisão de fls. 168/173 |
| INTERESSADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00020413820118260168 3 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO

A autora opõe embargos de declaração opostos contra decisão monocrática (fls. 168/173) que deu parcial provimento às apelações, mantendo a antecipação da tutela.

Alega omissão, tendo em vista que a autora "sempre viveu em sofrimento durante sua vida e esse sofrimento psicológico intenso que gerou a depressão e a preocupação com a ridicularização social, **não permitindo que ela tenha o discernimento necessário de seus atos**, por isso não deve correr a prescrição em seu desfavor, e assim o Apelado se condenado a implantar seu benefício desde a negativa administrativa (23.01.02), não havendo a ocorrência da prescrição".

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação.

É o relatório.

Verifico a presença da omissão apontada, acrescentando razões pertinentes à capacidade civil da autora.

O art. 198 do Código Civil assim dispõe:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra'.

A legislação civil define os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil como sendo os menores de 16 (dezesseis) anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiveram o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderam exprimir sua vontade.

A autora apresentou CTPS com vínculos empregatícios de abril a agosto/1992, outubro a junho/1993, janeiro a junho/1995, janeiro a março/1996, maio a junho/2010.

O estudo socioeconômico de fls. 51/53 não refere dependência civil da autora.

O sistema CNIS/Dataprev informa sua inscrição como CI na modalidade empregado doméstico em 30/10/1992, e como nutricionista geral em 2006. Nessa última modalidade, consta fim da atividade em 2009.

O laudo médico-pericial feito em 30.10.2012, às fls. 92/97, atesta que a autora está incapacitada para o trabalho, não se reportando à questão da capacidade civil. Reporta que **NÃO** necessita de assistência permanente de outra pessoa para os atos do cotidiano.

A autora assinou a procuração outorgada aos advogados atuantes nos autos. Aceito o documento pelo juízo, e também a delegação do poder de representação pelos causídicos, sem questionamentos.

O MPF, em parecer de fls. 164/165, nem mesmo retroage o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, como consta da decisão ora embargada. Segue trecho elucidativo do entendimento do representante da instituição:

Em suma, não tendo havido prova da miserabilidade da parte autora à época do requerimento administrativo, e ante a inércia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito diante do Poder Judiciário (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil) por lapso de nove anos, não há que se falar em retroação da condenação para alcançar o requerimento administrativo. A mora do INSS teve início com a citação.

Não há nos autos documentos que comprovem alguma deficiência mental da autora nem processo de interdição. Não há como prevalecer o entendimento de que a autora deve ser considerada absolutamente incapaz, nos termos da legislação vigente e também da situação delineada nos autos.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS de declaração opostos para sanar a omissão apontada, mantendo as demais disposições constantes na decisão de fls. 168/173.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043475-35.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.043475-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| EMBARGANTE | : | MARIA DURVALINA NICOMENDES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| | : | SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI |
| EMBARGADO | : | Decisão de fls. 192/195 |

| | | |
|----------------|---|---|
| INTERESSADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00251-5 3 Vr ARARAS/SP |

DECISÃO

Maria Durvalina Nicomendes opõe embargos de declaração à decisão de fls. 192/195, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Alega que a decisão foi obscura quando fixou a verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Explicita que a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício almejado, objetivo que somente foi alcançado em segundo grau de jurisdição.

O termo final de incidência da verba honorária, portanto, deve ser a data em que se concedeu o benefício pleiteado, a data da decisão ora embargada, e não a data da sentença reformada.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração parcial do julgado.

É o relatório. **Decido.**

A decisão foi proferida na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes. Nos termos do Enunciado Administrativo 2 do STJ, considera-se a data de sua publicação para tal fim.

Antes da edição da Súmula 111 do STJ, era costume condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual do valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas, aplicando-se o art. 260 do antigo CPC/1973:

Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as "*vincendas*"). Para afastar tal critério, foi editada a referida Súmula.

A seguir, elenco julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo final de incidência da verba honorária deve ser a data em que concedido o benefício na via judicial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI 9.032/1995. ART. 75. COEFICIENTE DE 100%. LEI DE VIGÊNCIA À DATA DO ÓBITO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SÚMULA 340/STJ. BASE DE CÁLCULO DE INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto o falecimento do segurado ocorreu na vigência da Lei n.9.032/95, a qual estabelecia que a renda mensal inicial da pensão por morte deveria corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula n. 111/STJ, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, o que, na espécie, somente ocorreu com a prolação da decisão ora agravada.

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 1.179.182/RS, 2010/0020344-3, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/11/2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INFRAÇÃO À RESERVA DO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.

V - Nos termos do enunciado n° 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, o que, na presente hipótese, somente ocorreu com a prolação da decisão ora agravada.

VI - Agravo interno parcialmente provido, apenas adequar os honorários advocatícios ao que dispõe o enunciado da Súmula n.º 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(AgRg no Resp 1.267.184/PR, 2011/0169561-6, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 05/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. FIXAÇÃO PELO CRITÉRIO DE EQUIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.
2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorre na espécie. Logo, uma vez fixada a verba honorária pelo critério de equidade, na instância ordinária, a revisão do percentual aplicado consiste em matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, 2012/0047907-5, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2012). O entendimento está consolidado, sendo decidido, inclusive, de forma monocrática, como segue:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ.

Decisão reconsiderada, para fixar o termo inicial do auxílio-acidente na citação e determinar a incidência dos honorários advocatícios até a prolação do aresto ora agravado.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por DALVINO JOSÉ DA CRUZ, contra decisão de fls. 129/133, assim ementada: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISACUSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS. NEXO CAUSAL E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. TABELA FOWLER. INAPLICABILIDADE.**

Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos; decisão reconsiderada, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na citação; alega, ainda, que os honorários advocatícios devem incidir até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula 111/STJ.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante, pois esta Corte já se posicionou no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente, na ausência do requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, é a data da citação.

Cito, por ilustrativos:

(...)

Com relação aos honorários advocatícios, ficou determinado, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que julgou o recurso repetitivo n. 1.095.523/SP, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, que devem recair sobre as parcelas vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, no caso, o aresto ora agravado.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). MANUTENÇÃO. MARCO FINAL DA VERBA HONORÁRIA. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. CONTRADIÇÃO REPARADA.

1. O aresto ora embargado concedeu ao segurado o benefício de auxílio-acidente, que havia sido indeferido pelas instâncias ordinárias, determinando a incidência dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento), até o momento da prolação da sentença monocrática, embora tenha feito expressa referência à incidência da Súmula n.º 111/STJ, inaplicável no caso.
2. O percentual dos honorários advocatícios foram objeto de claro pronunciamento no acórdão embargado, sem nenhum dos vícios que autorizam o manejo de embargos de declaração, via imprópria para rediscutir matéria já examinada e decidida.
3. Por outro lado, procede a insurgência, diante da evidente contradição, quanto ao marco final da verba honorária, uma vez que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios recaem sobre as parcelas vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, que, no caso, foi o acórdão ora impugnado, e não a sentença de primeiro grau.
4. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos. (grifo nosso).

Em face do exposto, reconsidero a decisão agravada, para fixar o termo inicial do auxílio-acidente na citação e determinar a incidência dos honorários advocatícios até a prolação do aresto ora agravado.

Intimem-se.

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 812773, Relator Ministro Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, publicação em 11/11/2010).

No mesmo sentido, seguem precedentes em julgados relativos à Ação Rescisória, de competência da Terceira Seção de Julgamento:

AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - EQUÍVOCO NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO - REVERSÃO PARCIAL DO RESULTADO DA LIDE ORIGINÁRIA - RECONVENÇÃO - INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA NORMA TIDA POR VIOLADA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - RECONVENÇÃO IMPROCEDENTE.

- 1) Para a rescisão do julgado por erro de fato é necessário que a sentença tenha se apoiado em fato que não ocorreu, e a sua conclusão - errônea - seja dele decorrente.
- 2) Se a rejeição do pleito de aposentadoria derivou da errônea contagem do tempo de serviço necessário à aposentação, de rigor o reconhecimento do erro de fato e, por conseqüência, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pleiteada na demanda originária.

3) A jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que a utilização de EPI não afasta a especialidade da atividade. Quanto tal não ocorre, tem concluído que o tema envolve o exame das provas colhidas na demanda, cujo reexame é vedado na via especial (Súmula 7 daquela Corte). A ação rescisória não admite o reexame da prova. Ainda que se admita a existência de jurisprudência em sentido contrário (no sentido de que a utilização de EPI afasta a especialidade da atividade), a interpretação razoável da norma não rende ensejo à ação rescisória (Súmula 343-STF).

4) Benefício que se concede a partir da data da entrada do requerimento administrativo (28-11-2002), pois a ação originária foi ajuizada em 27-10-2006, não havendo que se falar em prescrição quinquenal. Inteligência dos arts. 49 e 54 da Lei 8213/91.

5) As parcelas vencidas devem ser corrigidas desde quando devida cada prestação, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte), com incidência dos juros moratórios de um por cento ao mês, contados da citação na ação originária, por força dos arts. 406 do CC e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

6) Considerando que o autor, desde o termo inicial do benefício aqui fixado, já recebeu diversas parcelas de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de serviço - concedidas administrativamente -, benefícios inacumuláveis com a aposentadoria ora concedida, na liquidação do julgado devem ser descontados os valores pagos das parcelas devidas por conta desta decisão (art. 124, I, Lei 8213/91).

(AR 2012.03.00.015973-6, publicação em 12/12/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RECOLHIDA JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL. APTIDÃO PARA COMPROVAR O DIREITO PERSEGUIDO DESDE A AÇÃO ORIGINÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

1) O documento de arrecadação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (de 1984), descrevendo o recolhimento de uma "CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL" - em nome do autor, qualificado como diarista - ao SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA, em razão do dissídio coletivo da categoria profissional (SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA) com a empresa (FAZENDA VISTA ALEGRE), é apto a assegurar pronunciamento favorável ao autor, pois que se trata de prova indiciária da atividade rural por ele sustentada.

2) Tivesse tal documento, produzido em 1984, integrado o acervo probatório da demanda originária, o senhor relator do feito originário certamente teria adentrado ao exame da prova testemunhal, pois dele é possível extrair informação de que o autor fez uma contribuição assistencial na condição de diarista, com autenticação mecânica de MIL CRUZEIROS, e carimbo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

3) A prova testemunhal, produzida em 2005, asseverou ser o autor trabalhador rural diarista há, aproximadamente, 20 anos, tendo laborado para diversos empregadores rurais, corroborando a afirmação constante daquele documento.

4) A prova pericial constatou ser o autor portador de enfermidade que o incapacita, total e permanentemente, para o exercício da atividade rural.

5) O benefício é devido a partir da data da citação nesta rescisória (02-06-2008), quando a autarquia tomou ciência do documento tido por novo (art. 219 do CPC).

6) As parcelas vencidas até a implantação do benefício deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte).

7) Sobre as referidas parcelas incidirão juros moratórios à razão de 1% ao mês, contados da citação (parcela vencida a partir daí) e dos respectivos vencimentos (parcelas vencidas após a citação), por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97.

8) Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste acórdão (art. 20, § 3º, CPC, e Súmula 111 do STJ).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(AR 2008.03.00.014.871-1, publicação em 27/02/2014).

ACOLHO os embargos de declaração para modificar o critério de incidência da verba honorária, mantendo o percentual de 10% do valor da condenação, porém, consideradas as prestações vencidas até a data da decisão que concedeu o benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-30.2015.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.12.003752-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | JOSE CANDIDO MATEUS |
| ADVOGADO | : | PR059803 RODRIGO FAGUNDES NOCETI e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP135087 SERGIO MASTELLINI |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00037523020154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 100.886.474-6, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC e 269, I, do CPC/1973. Sem honorários advocatícios, por não ter se formado a relação processual.

Proferida a sentença em 23/12/2015.

Apelação do(a) autor(a), na vigência do CPC/1973.

Com contrarrazões, onde alegada a decadência, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johansom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.*

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso

quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido com base em decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-03.2015.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.26.001908-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | WALBER LIMA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00019080320154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer os períodos de 02/01/1988 a 30/10/1993, de 04/04/1994 a 30/11/1994 e de 03/12/1998 a 13/06/2014 como exercidos em atividades especiais, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, em que pleiteia o reconhecimento da atividade especial no período de 17/08/1995 a 14/11/1995, e a consequente concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

No mais, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Passo à análise.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso

concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 543/1569

afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

SOLDADOR

A atividade de soldador está elencada no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79 que classifica como insalubre a atividade dos trabalhadores nas indústrias metalúrgicas e mecânicas - entre eles os soldadores.

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

A atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Com relação aos períodos de 02/01/1988 a 30/10/1993, de 04/04/1994 a 30/11/1994, em que o autor exerceu a função de soldador (CTPS- fls. 27), as atividades são consideradas especiais por enquadramento pela categoria profissional, com enquadramento legal no subitem 2.5.3 dos Decretos n.º 53831/64, bem como 1.2.11, 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n.º 83080/79.

No tocante ao período de 03/12/1998 a 13/06/2014, da análise da documentação apresentada consubstanciada no Perfil Profissiográfico Profissional-PPP de fls. 20/22, constata-se a natureza especial da atividade exercida pelo autor no referido interregno, por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto n.º 3048/99 e 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

Por outro lado, com relação ao período de 17/08/1995 a 14/11/1995, torna-se inviável o reconhecimento da atividade exercida pelo autor, na função de soldador como especial, tendo em vista a ausência de comprovação nos autos da efetiva exposição do requerente a

agentes insalubres, sendo que a partir da vigência da Lei n. 9.032/95 não é mais possível o enquadramento apenas pela categoria profissional, conforme já consignado na presente decisão.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais, tendo em vista que o cômputo do tempo de serviço laborado pelo autor em condições especiais não alcança o tempo mínimo exigido em lei (25 anos).

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho a sucumbência recíproca, bem como deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando o disposto no Enunciado nº 7 do STJ que estabelece: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*".

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento às apelações**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-66.2015.4.03.6144/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.44.003394-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARILDA MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00033946620154036144 1 Vr BARUERI/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido para fins de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a autarquia requer, em síntese, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

A controvérsia do recurso cinge-se aos honorários de sucumbência.

Fica condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da

justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários de sucumbência.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-55.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.000173-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | LUIZ ALVES |
| ADVOGADO | : | SP287590 MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 0000173520154036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício.

A r. sentença de fls. 298/303 julgou improcedente o pedido.

Apela o autor às fls. 305/335, sustentando, em síntese, que restou comprovada a especialidade do labor, razão pela qual faria jus à revisão da aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossequindo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 547/1569

assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Passo à análise do caso dos autos:

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos de 22/04/1974 a 07/03/1977 e de 11/09/1978 a 06/03/1989, nos quais teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 22/04/1974 a 07/03/1977 e de 11/09/1978 a 06/03/1989: Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 31/32 e 35/36) - auxiliar de almoxarifado / almoxarife / encarregado de almoxarifado geral / supervisor de almoxarifado / chefe administração de materiais - exposição a ruído, na intensidade de 85dB(A): enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 22/04/1974 a 07/03/1977 e de 11/09/1978 a 06/03/1989.

Desta forma, contava a parte autora, à época do requerimento administrativo (30/11/2006, fl. 56), somando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, àqueles períodos já considerados pelo INSS para a concessão do benefício (fls. 83/84), com **39 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de serviço**, em valor a ser calculado pela Autarquia Previdenciária.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa. Entretanto, no caso em apreço, os efeitos financeiros da revisão devem incidir a partir da citação (29/05/2015 - fl. 269), haja vista que os PPPs de fls. 31/32 e 35/36, os quais possibilitaram o reconhecimento dos lapsos especiais requeridos e, por conseguinte, a revisão do benefício, apenas foram apresentados na via judicial, não tendo o autor comprovado anteriormente, com a documentação juntada, as informações necessárias para o reconhecimento almejado.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da

sucumbência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a revisão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, reconhecendo a especialidade dos períodos de 22/04/1974 a 07/03/1977 e de 11/09/1978 a 06/03/1989, e determinando a revisão do benefício, com efeitos financeiros a partir da citação, observando-se os demais consectários estabelecidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031206-97.2015.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.63.01.031206-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | AUGUSTO MONICA DE SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00312069720154036301 6V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pede, ainda, indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/53).

Foi deferida a tutela antecipada para implantação de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 12/02/2006, compensados os valores recebidos a título de benefício administrativo e observada a prescrição quinquenal (17/06/2010), suspendendo o benefício nos meses em que auferiu remuneração ou efetuou recolhimentos, salvo se realizou contribuições como facultativo. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, vigente na época da conta de liquidação. Sem custas. Fixada a sucumbência recíproca e confirmada a tutela antecipada.

Sentença proferida em 18/02/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Caso mantida a sentença, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial e a correção monetária e os juros de mora devem observar o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Não conheço da preliminar de aplicação de efeito suspensivo ao recurso, pois a tutela antecipada não foi concedida na sentença, mas, sim, em decisão interlocutória que restou irrecorrida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados, bem como comprovação de inscrição no CadÚnico.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/103, atesta que a parte autora, nascido(a) em 27/12/1966, é portador(a) de síndrome pós-traumática

(traumatismo craniano), estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho. Apresenta cefaleia, vertigens, fadiga, irritabilidade, dificuldade de concentração e de realizar tarefas mentais, alteração da memória, insônia, diminuição da tolerância ao stress, com comprometimento do pragmatismo de maneira irreversível. Possui capacidade para os atos da vida civil.

Correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

No que tange ao termo inicial do benefício, a sentença se afigura *ultra petita*. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data de cessação do último auxílio-doença, aos 25/09/2009 (NB 536.294.467-0), conforme requerido na petição inicial, observada a prescrição quinquenal, conforme já determinado na sentença.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à data de cessação do último auxílio-doença, aos 25/09/2009 (NB 536.294.467-0), observada a prescrição quinquenal parcelar; estabelecer que os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE); determinar que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-46.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.000598-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | GIOVANE GARCIA DO CARMO |
| ADVOGADO | : | SP164205 JULIANO LUIZ POZETI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00204-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GIOVANI GARCIA DO CARMO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento da companheira.

A r. sentença proferida às fls. 373/374 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 378/383, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, notadamente no que se refere à qualidade de segurada da *de cuius*. Alternativamente, requer a anulação da sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Contrarrazões às fls. 387/394.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº

3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese da presente ação, proposta em 10 de outubro de 2014, o aludido óbito, ocorrido em 08 de dezembro de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

A fim de comprovar união estável, o autor acostou à exordial início de prova material, consubstanciado nas certidões de nascimento de fls. 12 e 15, pertinentes aos filhos havidos da relação marital.

Destaco ser desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro.

Contudo, a controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da qualidade de segurada de Sulenir dos Santos Pereira, ao tempo de seu falecimento.

A esse respeito, depreende-se das informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls.47/50, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que sua inscrição foi efetuada junto à Previdência Social em 06 de dezembro de 2013, ocasião em que foi vertida uma única contribuição previdenciária.

Não obstante, conforme restou consignado na r. sentença *a quo*, a contribuição previdenciária foi vertida dois dias antes do falecimento, enquanto Sulenir dos Santos Pereira se encontrava internada na Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga - SP.

Ressalto ainda que o prontuário hospitalar de fls. 92/367, emanado da Santa Casa de Votuporanga - SP traz a informação de que a paciente Sulenir dos Santos Pereira dera entrada em 01 de dezembro de 2013, quando foi diagnosticada com pneumonia viral não especificada - H1N1 (fl. 288).

Após sete dias de internação e sem evolução do quadro clínico, a paciente veio a óbito em 08 de dezembro de 2013, tendo como *causa mortis* pneumonia viral não especificada (fl. 367).

Nesse contexto, resta demonstrado que tanto a inscrição quanto a contribuição vertida à Previdência Social foram efetuadas por terceiro, no momento em que Sulenir dos Santos Pereira estava sendo submetida a intenso tratamento na U.T.I. da Santa Casa de Votuporanga - SP, vale dizer, após o advento do mal incapacitante (artigo 59, parágrafo único da Lei de Benefícios), o que inviabiliza a concessão do benefício de pensão por morte.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurada, se, por ocasião do óbito, a *de cuius* já houvesse preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria, o requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento ela fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a carência e a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 42 anos - fl. 09). Tampouco se produziu nos autos prova de que fizesse jus à aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

É válido ressaltar que, ausente a qualidade de segurada da falecida, tornar-se-ia desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que a parte autora não apresentou início de prova material de vínculo empregatício ao tempo do decesso, conforme preconizado pelo artigo 55, § 3º da Lei de Benefícios.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito. Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-05.2016.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARICIO FERREIRA PAZ |
| ADVOGADO | : | SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI |
| No. ORIG. | : | 10064147820148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural de 02.02.1976 a 12.12.1984, de 01.02.1985 a 13.04.1985, de 03.03.1986 a 03.03.1987, de 02.04.1987 a 23.09.1988, de 01.11.1988 a 30.11.1988, de 01.12.1988 a 05.02.1990, de 19.02.1990 a 24.07.1991 e de 25.07.1991 a 15.03.1993, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1995 a 03.06.1998 e de 04.06.1988 a 13.04.2006 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27.02.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 19.10.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o autor pede o reconhecimento da natureza especial das atividades rurais de 02.02.1976 a 12.12.1984, de 01.02.1985 a 13.04.1985, de 03.03.1986 a 03.03.1987, de 02.04.1987 a 23.09.1988, de 01.11.1988 a 30.11.1988, de 01.12.1988 a 05.02.1990, de 19.02.1990 a 24.07.1991 e de 25.07.1991 a 15.03.1993, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido, reconhecendo períodos não pleiteados na inicial, conforme fls. 114-v.

Portanto, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, § 1º, do CPC/1973:

Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (Artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados: (ps. 2055/2063):

3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).

30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJRJ).

51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange à questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).

61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*"Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor"*, 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comunga do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócua, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640*) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (STJ, 2ª Turma, REsp. 7121-SP, relator Min. Ilmar Galvão, j. 13-03-91, deram provimento, v.u., DJU 08-04-91, p. 3871)

Assim, passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 555/1569

encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 25.07.1991 a 15.03.1993, razão pela qual o período é incontroverso.

O autor alega que as atividades exercidas de 02.02.1976 a 12.12.1984, de 01.02.1985 a 13.04.1985, de 03.03.1986 a 03.03.1987, de 02.04.1987 a 23.09.1988, de 01.11.1988 a 30.11.1988, de 01.12.1988 a 05.02.1990, e de 19.02.1990 a 24.07.1991, na condição de trabalhador rural, serviços gerais, campeiro, lavrador, devem ser reconhecidas como especiais apenas pelo enquadramento profissional, porque todos os estabelecimentos eram agropecuários.

Não foram apresentados formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs indicando as atividades realizadas pelo autor.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).

Assim, ausente comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.02.1976 a 12.12.1984, de 01.02.1985 a 13.04.1985, de 03.03.1986 a 03.03.1987, de 02.04.1987 a 23.09.1988, de 01.11.1988 a 30.11.1988, de 01.12.1988 a 05.02.1990, e de 19.02.1990 a 24.07.1991.

Dessa forma, até a edição da EC-20, o autor tem 20 anos, 11 meses e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 12 anos e 8 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o ajuizamento da ação - 28.10.2014, ele tem mais 11 anos, 7 meses e 13 dias, insuficientes para o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010609-37.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.010609-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | BERNADETE DE LOURDES DINIZ ROCHA |
| ADVOGADO | : | SP214018 WADIH JORGE ELIAS TEOFILO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 40033167020138260624 3 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial (15/09/2014), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autora, em suas razões, requer a fixação do termo inicial na data da cessação do benefício na via administrativa, impugna os critérios de correção dos juros moratórios e pleiteia a majoração dos honorários de advogado.

Por sua vez, o INSS impugna os critérios de incidência de correção monetária e requer a fixação de termo final ao benefício de auxílio-doença. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de

jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e termo final, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A controvérsia do recurso cinge-se à DIB e DCB, aos critérios de aplicação de juros e correção monetária, e dos honorários advocatícios, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 15/09/2014, a autora, nascida em 1954, colhedora, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de hipertensão arterial não controlada, quadro de obesidade mórbida, espondiloartrite, discopatia degenerativa da coluna vertebral com limitação da movimentação do tronco (f. 59/65).

O perito não fixou a DII e estimou o período de nove meses para reavaliação.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerada a percepção de auxílio-doença até 14/10/2013 (NB 601.176.050-7) em razão dos mesmos males, fixo a DIB no dia imediatamente posterior à sua cessação (DIB em 15/10/2013).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A teor do art. 101 da Lei n. 8.213/91, caberá à Autarquia submeter a parte autora à nova perícia para verificar se a situação de incapacidade permanece ou se houve recuperação da capacidade laboral. Portanto, a cessação do benefício só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No que tange ao pedido da parte autora para majoração dos honorários advocatícios, pessoalmente entendo que o recurso não merecia

ser conhecido, pois a parte autora não possui legitimidade para requerer a majoração de honorários de advogado, tendo em vista que o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 dispõe expressamente que tais verbas pertencem ao advogado ou à sociedade de advogados.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que tanto a parte autora quanto seu patrono tem legitimidade para interpor recurso visando à fixação ou majoração da verba honorária.

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial no dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa do benefício, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011067-54.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.011067-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ARLINDO ANTONELLO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP220371 ANA PAULA KUNTER POLTRONIERI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP |
| No. ORIG. | : | 00022422920148260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, exora a reforma integral do julgado, diante da ausência de incapacidade laboral total e permanente.

Subsidiariamente, requer o desconto do período em que a parte autora exerceu trabalho remunerado, além da redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do

Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica judicial atestou que o autor, nascido em 1952, pedreiro, estava total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho, por ser portador de *coxartrose direita grave altamente limitante* (f. 92/93).

O perito fixou a DII em 1º/4/2013.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, os elementos de prova não admitem conclusão em sentido diverso.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculo trabalhista de 9/1989 a 5/1990 e efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 5/2002 a 8/2015.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho, hipótese bastante improvável.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os

valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento** à apelação apenas para estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011898-05.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.011898-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA MIRANDA SANT ANA |
| ADVOGADO | : | SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP |
| No. ORIG. | : | 15.00.00049-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação do benefício (04/02/2015), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida a reexame necessário.

Em suas razões, o INSS impugna os critérios de aplicação de juros e correção monetária.

A parte autora, em recurso adesivo, alega fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por ter preenchido os requisitos legais.

Requer, ainda, a retroação da DIB e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial - realizada 17/04/2015 - atestou que a autora, nascida em 1976, vendedora, estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de transtorno depressivo e fibromialgia (f. 38/40).

Conclui o perito que a incapacidade é "*total e temporária, pois a pericianda poderá ser curada após tratamento adequado e resposta orgânica ao tratamento*".

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante CNIS de f. 53, e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Com relação ao termo inicial do benefício, não há interesse recursal da parte autora, vez que fixado a partir da data da cessação do benefício (04/02/2015 - f. 54), tal como requerido nas razões do apelo.

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No que tange ao pedido da parte autora para majoração dos honorários advocatícios, pessoalmente entendo que não merece ser conhecido, pois não legitimada para tanto, tendo em vista que o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 dispõe expressamente que os honorários de advogado pertencem ao advogado ou à sociedade de advogados.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que tanto a parte autora quanto seu patrono tem legitimidade para interpor recurso visando à fixação ou majoração da verba honorária.

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para ajustar os consectários legais; NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014014-81.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.014014-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | BENEDITO FERREIRA DO AMARAL |
| ADVOGADO | : | SP095586 ZELINDA CLEIDE DE FAVERI |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00148-9 1 Vr COSMOPOLIS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (18/9/2010), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário e antecipados os efeitos da tutela.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, a aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 19/5/2015, o autor, pedreiro, nascido em 1942, estava total e permanente incapacitado para o trabalho rural, por ser portador de "*sequelas graves subsequentes à fratura de ante o braço direito junto ao processo coronóide da ulna afetando por lesões musculares-tendíneas e neurológicas os tendões flexores do punho, sua força e comprometendo*" (f. 143/145).

Cabível, assim, a aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência,

qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, apenas para ajustar os consectários.

Eventuais valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014790-81.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.014790-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CLEONICE APARECIDA BATISTA |
| ADVOGADO | : | SP067031 REGINA MARIA PEREIRA ANDREATA |
| No. ORIG. | : | 00042876520148260438 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte para fins de concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (21/02/2014), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a análise do reexame necessário, por ser a sentença ilíquida. No mérito, exora a reforma integral do julgado, alegando a ausência dos requisitos essenciais para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto à apelação autárquica, conheço-a em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial - realizada 01/10/2014 - atestou que a autora, nascida em 1962, costureira, estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de gonoartrose com flexo de joelhos (f. 67/70).

Conclui o perito, que *"Trata-se de uma patologia de dor crônica que na verdade causa o mecanismo de contração dos joelhos devido dores. (...) No caso acima a autora deve intensificar seu tratamento a fim de não perder as mobilidades articulares dos joelhos, para isso deve fazer acompanhamento regular com médico ortopedista e intensificar a fisioterapia"*.

Fixou a DII em 26/02/2014.

Os documentos médicos de f. 19/26 corroboram com as conclusões do perito.

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante CNIS de f. 42/43, e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Destaco, ainda, que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício de auxílio-doença é devido desde a data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-83.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.015152-3/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
|---------|--|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DONIZETI LAZARO DE TOLEDO |
| ADVOGADO | : | SP209989 RODRIGO BIAGIONI |
| No. ORIG. | : | 10014968920158260400 1 Vr OLIMPIA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde 05/03/2015, discriminados os consectários, mantida a tutela provisória anteriormente deferida.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada. No mérito, exora a reforma integral do julgado, diante do não cumprimento dos requisitos legais, mormente a ausência de incapacidade laborativa total. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Também conheço do agravo retido, vez que reiterado nas razões da apelação, tal como exigia o artigo 523, § 1º, do CPC/1973.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que o autor, nascido em 1958, trabalhador rural, estava parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de *doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado, depressão e lesão do ligamento cruzado anterior do joelho direito e lesão do menisco medial do joelho direito* (f. 85/93).

Segundo o perito, tais males geram "*incapacidade parcial e temporária para atividades que demandem esforço braçal e longos períodos agachado, bem como longas caminhadas*". Esclareceu: "*A doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas*".

Fixou a DII em 18/01/2014.

Trata-se, assim, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nestes autos.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar, medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação do INSS.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016012-84.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016012-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RUBENS CARDOSO FILHO |
| ADVOGADO | : | SP250557 TATIANA PIMENTEL NOGUEIRA CIRILO |
| | : | SP279541 ÉRICA GOMES DE ALMEIDA RABELO |
| No. ORIG. | : | 00029539220138260288 2 Vr ITUVERAVA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado, em vista da preexistência da doença incapacitante à sua refiliação previdenciária. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, ocorrida em 26/02/2014, atestou que o autor, nascido em 1951, é portador de "*diabetes mellitus, nefropatia diabética, hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose lombar, osteoartrose de joelhos*" que o incapacita de forma total e permanente (f. 71/94).

O perito esclareceu que "*do ponto de vista estritamente médico a pericial pode constatar que os exames e relatórios médicos datados de 2012, apontam que as patologias e a incapacidade por ela determinadas são pregressas as contribuições do reclamante*".

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem contribuir para a previdência social e só se refiliou quando já estava envelhecido e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

Com efeito, o autor havia contribuído fugazmente com a Previdência Social de 1984 a 1990 e depois não mais teve vínculos com a previdência social, perdendo a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao

ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravada deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

Somente em 2012, após mais de vinte anos, o autor voltou a filiar-se ao sistema previdenciário, como contribuinte individual, já doente e totalmente incapacitado, por já ser portador de todos os males apontados no laudo, aos sessenta e um anos de idade, por um curto período (07 meses), para o cumprimento da carência mínima.

A toda evidência, o agravamento do quadro clínico do autor já o impedia totalmente de trabalhar em 2012, tendo em vista estar acometido de doenças degenerativas, segundo conclusão do laudo pericial, antes mesmo de seu retorno ao Sistema Previdenciário, impedindo, portanto, a aplicação da exceção prevista na parte final do 2º do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurador à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurador à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou

não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arpejo da legislação.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício por incapacidade.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016446-73.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016446-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ODETE TEIXEIRA BARROS |
| ADVOGADO | : | SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP |
| No. ORIG. | : | 10034111220148260077 3 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (14/05/2014), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a análise do reexame necessário, tendo em vista ser a sentença ilíquida, bem como a

suspensão da tutela antecipada. No mérito, exora a reforma integral da sentença, em razão do não cumprimento dos requisitos. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e impugna os critérios de impugnação dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e termo final, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Preliminarmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil/1973, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não estarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil/1973.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica judicial, realizada em 28/11/2014, atestou que a autora, nascida em 1958, pespontadeira, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "espondilose lombar, tendinopatia bilateral de ombro, gonoartrose bilateral, varizes em membros inferiores, obesidade, hipertensão arterial e diabetes mellitus" (f. 74/83).

Fixou a DII em maio de 2014, esclarecendo que "por ser a patologia de caráter progressivo, fica difícil determinar seu início, porém na análise do exame físico, confrontando com os exames complementares, presume-se que o início da incapacidade estabeleceu-se em maio de 2014" (item 10 - f. 79).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta

comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Destaco, ainda, que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o benefício é devido desde o requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016540-21.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016540-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUIZ CARLOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP228705 MARIA FERNANDA DEL ARCO |
| No. ORIG. | : | 00016968620148260097 1 Vr BURITAMA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (31/03/2014), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a análise do reexame necessário, tendo em vista ser a sentença ilícida, bem como a suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a fixação da DIB na data do laudo pericial, seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 aos consectários e, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e termo final, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código

de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Preliminarmente, afásto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil/1973, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não estarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil/1973.

A controvérsia do recurso cinge-se à DIB e aos consectários, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, o autor, operador de máquinas, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão de *sequela de fratura na coluna com uso de bengala, dores e formigamento nos MMI além de fraqueza muscular dos mesmos* (f. 65/69).

O perito fixou a DII em 08/2011 (item 13 - f. 68).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado pela r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para ajustar os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0017582-08.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.017582-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : SEBASTIAO REIS CANDIDO MORAES |
| ADVOGADO | : SP318607 FILIPE ADAMO GUERREIRO |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PR372516 THIAGO VANONI FERREIRA |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : 00054233120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, com os consectários legais. Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (16/7/2014) e a data da prolação da sentença (15/2/2016), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018449-98.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.018449-8/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP233283 JOSÉ ALFREDO GEMENTE SANCHES |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO BATISTA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 00115401920148260337 2 Vr MAIRINQUE/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto em face do acórdão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito deu provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-67.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.019143-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA ABRAO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH |
| REPRESENTANTE | : | JULIANO GENOVA |
| ADVOGADO | : | SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH |
| No. ORIG. | : | 10057547820148260077 2 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, em aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de necessitar do auxílio permanente de terceiros.

A inicial juntou documentos (fls. 18/45).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% na aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde o requerimento administrativo, realizado em 13/06/2014. Prestações em atraso atualizadas na forma em que explicita. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Sentença proferida em 10/02/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando ausência de previsão legal para concessão do acréscimo *sub judice* na aposentadoria por tempo de contribuição. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, em segunda instância, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao

Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida em 10/02/2016, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

A concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 restringe-se aos beneficiários de aposentadoria por invalidez.

O(A) autor(a) recebe aposentadoria por tempo de contribuição, NB 108.986.844-5, com DIB em 01/07/1998, portanto, não faz jus ao acréscimo requerido.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DEFICIENTE. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O conjunto probatório evidencia que se trata de deficiente, sem meios de prover a sua própria subsistência, pelo que se entende satisfeitos os requisitos para a concessão do benefício.

II - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação e a sua base de cálculo deve corresponder ao montante das prestações até a data da sentença (Súmula STJ 111).

III - Honorários periciais arbitrados em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais), dado os custos para elaboração do laudo, nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, e Portaria nº 001, de 07.03.03, ambas do eg. Conselho da Justiça Federal.

IV - Erro material atinente ao acréscimo de 25% ao valor do benefício assistencial excluído de ofício.

V - A autarquia previdenciária está isenta das custas, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/92.

VI - Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP).

VII - A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01, da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos e exclusão, de ofício, do acréscimo de 25% do valor do benefício assistencial.

(TRF, 3ªR., 10ª Turma, AC 00218307120034039999, DJ 28/05/2004, Rel. Des. Fed. Castro Guerra)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO. VIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº.

8.742/93. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. SUPLEMENTAÇÃO.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - Tratando-se de ação ajuizada por requerente domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição Federal.

3 - Ausente requerimento administrativo, o benefício assistencial deve ser concedido a partir da citação. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido como dies a quo a data do laudo pericial, nos termos da r. sentença monocrática.

4 - Nos termos dos arts. 21 da Lei nº 8.742/93 e 42 do Decreto nº 6.214/07, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, mantida a sentença, nesse particular.

5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

6 - A incidência de multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil, deve ser discutida em fase de execução, ocasião em que se aferirá a sua real necessidade.

7 - A suplementação de 25% no salário de benefício é exclusiva ao segurado aposentado por invalidez, nos termos do disposto no art. 45 da Lei de Benefícios.

8 - Agravo retido improvido. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

(TRF, 3ªR., 9ª Turma, AC 00350076320074039999, DJ 10/04/2008, P.: 479, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA - HONORÁRIOS PERICIAIS DO ASSISTENTE TÉCNICO.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 45, determina expressamente que apenas ao valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), não se aplicando, portanto, ao benefício assistencial ora pleiteado, é imperativa a rescisão da r. sentença na parte que condenou o Instituto-autor ao pagamento do acréscimo desse percentual sobre o benefício concedido à ré.

Quanto à fixação da verba honorária advocatícia não há violação à literal disposição de lei, posto que, na data da prolação da sentença, não estava firmada a jurisprudência sobre a questão, o que ocorreu só posteriormente, com a edição da Súmula nº 111 do C. STJ. Portanto, deve permanecer a verba honorária na forma determinada na r. sentença.

Em relação aos juros de mora, houve violação à literal disposição de lei, pelo que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil e, a partir de então, em 01% (um por cento) ao mês. Isto porque antes de sua vigência, os juros legais era de 06% (seis por cento) ao ano.

No tocante aos honorários do Sr. Assistente Técnico, não há proibição legal na sua fixação, apenas há proibição legal na sua vinculação em número de salários mínimos. Desse modo, fixados em R\$ 515,00.

É de se acolher parcialmente procedente o pedido rescisório do INSS, para rescindir a r. sentença quanto à aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.213/91 no benefício assistencial da requerida, para afastar a incidência dos juros de mora de 01% ao mês antes da vigência do novo Código Civil, bem como para fixar os honorários periciais do assistente técnico em R\$ 515,00.

Ação rescisória parcialmente procedente. Confirmação dos efeitos da liminar parcialmente deferida à fl. 144 destes autos. Sucumbência recíproca.

(TRF, 3ªR., 3ª Seção, AR 00722407019974030000 - AR- 547, DJ 29/07/2010, P. 169, Rel. Des. Fed. Leide Polo)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019829-59.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.019829-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP253782 ANDRÉ AUGUSTO LOPES RAMIRES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROMILDO FERNANDES DO PRADO |
| ADVOGADO | : | SP277015 ANDREA LEILANE SESTARI |

| | | |
|-----------|---|---|
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP |
| No. ORIG. | : | 00046115520098260236 2 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 248/249 julgou procedente o pedido e condenou o réu a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 8.8.08, corrigidos os atrasados pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 254/256, requer o INSS a submissão da sentença ao reexame necessário, a fixação do termo inicial do benefício a data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a legislação de regência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do CPC.

REMESSA OFICIAL

Não se conhece da parte do apelo que requer a submissão da sentença ao reexame necessário, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e qualidade de segurada, conforme consulta ao estrato do CNIS de fl. 40, pela qual se verifica que a parte autora manteve vínculos empregatícios no interregno descontínuo entre 1/10/89 a 6/2/08.

O laudo pericial de 15.4.15, às fls. 191/196, concluiu que parte autora apresenta hérnia inguinal bilateral e seqüela cirúrgica de hérnia lombar, causando paresia do membro inferior direito e posição viciosa do pé por lesão radicular e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva desde 2008.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 8.8.08 (fl. 140), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020872-31.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020872-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARCO ANTONIO RODRIGUES MEIRA |
| ADVOGADO | : | SP121169 FUHAD EID FILHO |
| No. ORIG. | : | 00030765720158260438 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração no benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a necessidade constante e permanente de acompanhamento de terceiros, nos termos do artigo 45, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença de fls. 70/71-verso, proferida em 12.02.2016, julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o acréscimo de 25% da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45, da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (26.06.2014), corrigido de acordo com o Provimento n. 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3a. Região e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou a Autarquia no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do INSS fixados em 10% do valor da condenação até este *decisum*. Sem reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração a fls. 74/75 sustentando haver contradição na decisão, devendo a verba honorária ser fixada em favor do patrono do autor.

Os embargos foram acolhidos para retificar o equívoco apontado (fl. 84).

Em razões recursais de fls. 77/83, a Autarquia Federal pede a incidência da correção monetária e dos juros de mora, de acordo com a Lei n. 11.960/09.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

In casu, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Passo à análise.

Não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", cumpre examinar os pontos impugnados no apelo.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao

ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação da Autarquia Federal**, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021009-13.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.021009-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI |
| No. ORIG. | : | 13.00.00024-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (10/12/2012), discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer que se conheça da remessa oficial. Sustenta, preliminarmente, a anulação da sentença por ser ultra petita, em virtude da fixação da DIB. No mérito alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado, em vista da preexistência da doença incapacitante à sua refiliação previdenciária.

Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da apresentação do laudo pericial, a aplicação da sucumbência recíproca e impugna os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

O autor, em recurso adesivo, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora. A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, ocorrida em 11/11/2014, atestou que o autor, nascido em 1948, é portador de "tendinopatia do supraespinhal e longa porção do biceps" que o incapacita de forma parcial e definitiva (f. 88/107).

O perito esclareceu que "trata-se de doença degenerativa que evoluiu para a cronicidade da conduta médica implementada".

Questionado a respeito da data do início da incapacidade o perito afirmou que é desde há 20 anos (item 4 - f. 93).

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem contribuir para a previdência social e só se refiliou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

Com efeito, o autor havia contribuído fugazmente com a Previdência Social até maio de 1989, e depois não mais teve vínculos com a previdência social, perdendo a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Somente em 2011, mais de vinte anos após, o autor voltou a filiar-se ao sistema previdenciário, como contribuinte individual, já doente e totalmente incapacitado, por já ser portador de todos os males apontados no laudo, aos sessenta e três anos de idade, por um curto período (11 meses), exatamente para o cumprimento da carência mínima.

A toda evidência, o agravamento do quadro clínico do autor já o impedia totalmente de trabalhar em 2011, segundo conclusão do laudo pericial, antes mesmo de seu retorno ao Sistema Previdenciário, impedindo, portanto, a aplicação da exceção prevista na parte final do 2º

do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Ademais, a indevida concessão de auxílio-doença pelo INSS no período de 07/11/2011 a 07/01/2013 (NB 548.782.621-4) em nada altera a situação dos autos.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício por incapacidade.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Prejudicado o recurso adesivo do autor.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021780-88.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.021780-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE ANGELO RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP258623 ALLAN CARLOS GARCIA COSTA |
| No. ORIG. | : | 30010033220138260438 3 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a negativa administrativa (21/09/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/52).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a negativa administrativa, aos 21/09/2012. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária desde os vencimentos pelos índices previstos na legislação previdenciária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Determinado o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a sentença. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 09/11/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/09 e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida em 09/11/2015, publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/110, comprova que o(a) autor(a) sofre de coxo-artrose, estando incapacitado(a) de maneira total e temporária para o trabalho.

Assim, resta evidenciada a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de se manter a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não comprovada a total recuperação para o trabalho.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para arbitrar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ; determinar que os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE); as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar que os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021782-58.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.021782-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MURILO GALETTI |
| ADVOGADO | : | SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO |
| No. ORIG. | : | 30007828920138260457 2 Vr PORTO FERREIRA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença ao autor, de 05/07/2013 a 05/01/2014, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões, exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se no presente caso a presença de incapacidade para o trabalho do autor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial, realizada em 03/09/2015, atestou que o autor, nascido em 1995, esteve total e temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, no período de 05/07/2013 a 05/01/2014, por "*estar internado em clínica para tratamento de drogas ilícitas*" (f. 82/85).

Segundo o perito, "*Não há informações das condições clínicas do autor nesse período e se apresentava incapacidade para o trabalho, mas devido ao fato do tratamento ser feito sob regime de internação, apresentou incapacidade para realizar o seu trabalho por estar impossibilitado de comparecer ao trabalho pelo fato de estar internado*".

A declaração de conclusão de tratamento de f. 41, da Comunidade Terapêutica "Tempos de Paz", atesta que de fato o autor esteve internado no estabelecimento para tratamento de dependência química no período de 05/07/2013 à 05/01/2014.

Ademais, a petição de f. 52, datada de 13/06/2014 informa que houve a recuperação da capacidade laborativa do autor.

Assim, entendo devido o benefício de auxílio-doença no período em que esteve internado, na esteira dos precedentes que cito: *PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA - POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO. I - Tratando-se de pessoa jovem, contando atualmente com 42 anos de idade, sofrendo de alcoolismo em processo de tratamento, consoante consignado pelo perito judicial, que asseverou, ainda, que suas crises epilêpticas estão mais espaçadas, com a abstinência alcoólica, vislumbrando-se, assim, a possibilidade de sua recuperação, não se justificando, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pretendido. II - Agravo interposto pelo autor, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1711649, Processo: 0002256-47.2012.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 17/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da

incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (consoante CNIS). Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, NEGÓcio PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022384-49.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.022384-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GEORGIA MINUSSI XAVIER BENICIO |
| ADVOGADO | : | SP262122 MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI |
| No. ORIG. | : | 00020807020148260575 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação do auxílio-doença (20/2/2014), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, em suas razões, sustenta a ausência da incapacidade laborativa, já que a autora efetuou contribuições como facultativa após a cessação do auxílio-doença. Requer a desconto dos valores em período concomitante aos recolhimentos de contribuição, bem como os critérios de incidência dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autora, nascida em 2/11/1979, estava total e permanente incapacitada para o trabalho, por ser portadora

de transtorno bipolar: CIDs F 31, F 20.0, F 20.8, F 23.1 (f. 42/44 e 74/75).

O experto esclareceu que, devido aos males que afligem a autora, a autora não consegue fazer serviço algum, estando totalmente dependente de drogas psiquiátricas. Fixou a DII em fevereiro de 2010, através dos documentos psiquiátrico (item 5 - f. 44).

Os relatórios, receituários médicos e atestados médicos de saúde mental, colacionados aos autos corroboram a conclusão pericial (f. 45/54).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, os próprios requerimentos administrativos de f. 14 e 15 - datados de 20/2/2013 e 13/11/2013, respectivamente -, já haviam concluído pela incapacidade da autora. Assim, entendo que mesmo após essa data da cessação do auxílio-doença, persistiram a doença incapacitante.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Por fim, cabe destacar que o fato de a autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte facultativo não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes facultativos não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para ajustar os consectários.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025583-79.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.025583-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALDINEZ LOURDES MERCINO NUNES |
| ADVOGADO | : | SP104996 ARTHUR CHEKERDEMIAN JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00076072420158260201 1 Vr GARCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar que o cálculo seja refeito com base no salário mínimo vigente à época das prestações devidas. Fixou a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seu patrono.

Inconformada, apela a parte embargante, em que alega excesso de execução, pois aduz ser indevido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte embargada exerceu atividade remunerada, em razão da proposta de acordo aceita pelo exequente, em que constou expressamente em sua cláusula n.º 2 ser devido o desconto dos meses em que ficar comprovado o recolhimento como contribuinte individual. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Por sua vez, recorre adesivamente a parte embargada, em que alega ser intempestivo os embargos à execução, bem como se insurge contra a digitalização da petição física da inicial dos embargos, por ter sido feita por servidora do judiciário.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste em anotações recurso adesivo.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

No mais, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Afasto a preliminar de intempestividade dos embargos, pois a execução contra a Fazenda Pública segue o procedimento disciplinado no art. 730 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.494/97, de 10.9.97, que em seu artigo 1º-B, fixa em 30 (trinta) dias o prazo para interposição de embargos.

Ademais, no caso, não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à parte embargada, pois em que pese a digitalização da exordial ter sido efetuada por servidora pública, fato é que assim procedeu por determinação da magistrada *a quo*, que recebeu a inicial dos embargos e determinou a sua distribuição por dependência (fls. 02), sendo resguardado ao exequente o seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

O atual artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Dessa forma, no presente caso, constata-se que houve concordância expressa da parte embargada com a proposta de acordo ofertada pelo INSS (fls. 25), sendo o feito extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III do CPC (fls. 65).

Assim, em uma análise minuciosa da proposta de acordo, nesta consta expressamente em sua cláusula 2 que : "*- o pagamento de 80% (oitenta por cento) das prestações atrasadas, compreendidas entre a Data de início do benefício (DIB) e a Data de Início de Pagamento, por meio de RPV (Requisição de Pequeno Valor), tudo corrigido monetariamente e com aplicação de juros de 6% ao ano, limitando-se o total (80% das prestações atrasadas) até o valor atual de 60 salários-mínimos (limite de alçada para acordos), observada a prescrição quinquenal e não pagando-se o benefício nos meses nos quais a parte autora tenha*

trabalhado e recebido remuneração a título de salário, como contribuinte individual, benefícios recebidos, entre outros;"
(grifo nosso)

Sendo assim, fato é que as partes transigiram, devendo ser observadas as cláusulas consignadas no acordo celebrado entre as mesmas para fins de apuração do *quantum debeatur*.

Por tais razões, em observância ao título exequendo, devem ser descontadas das parcelas em atraso os períodos em que o exequente verteu contribuições aos cofres da previdência, conforme informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 14/18), devendo, por conseguinte, a execução prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pelo embargante, em que se apura o montante de R\$3.357,41 (três mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quarenta e um centavos), atualizados para julho de 2015 (fls. 38/39).

Por fim, condeno a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §3º, III, do CPC, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar o exequente de beneficiário da justiça gratuita, em observância ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação** para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pelo embargante, no valor de R\$3.357,41 (três mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quarenta e um centavos), atualizados para julho de 2015 (fls. 38/39). Condeno a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §3º, III, do CPC, ficando suspensa a sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028807-25.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.028807-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA CRISTINA NUNES |
| ADVOGADO | : | SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI |
| | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10030722720158260624 3 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pelo embargante, no valor de R\$42.242,38 (quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), atualizados para dezembro de 2014 (fls. 38/40). Sucumbente, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor total e atualizado da diferença entre o valor pretendido e o ora fixado, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a parte embargada, em que alega que deve ser aplicado o INPC na atualização monetária da conta em liquidação. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de

2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Ao caso.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (18/01/2010), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 21/08/2014 (fls. 36).

O atual artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Com relação aos cálculos de liquidação, no julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, sendo que os índices pertinentes à fase de conhecimento ainda estão em análise na Repercussão Geral RE nº 870.947/SE, não havendo, por enquanto, pronunciamento expresso da Suprema Corte, razão pela qual continua em pleno vigor o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, para fins de atualização monetária dos cálculos de liquidação.

Por tais razões, reformulando posicionamento anterior, entendo que deve incidir na atualização monetária, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Assim sendo, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela parte embargante, no valor de R\$42.242,38 (quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), atualizados para dezembro de 2014 (fls. 38/40).

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando o disposto no Enunciado nº 7 do STJ que estabelece: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*".

Por fim, cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte embargada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029965-18.2016.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MIRALVA FERREIRA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| | : | SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP357526B JOSE LEVY TOMAZ |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10037751920158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte embargante no valor de R\$65.924,08 (sessenta e cinco mil, novecentos e vinte e quatro reais e oito centavos), atualizada para janeiro de 2015 (fls. 10/14). Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), compensando-os com as verbas honorárias fixadas na fase de conhecimento.

Inconformada, apela a parte embargada, em que requer o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação, pois alega que deve ser aplicado o INPC na atualização monetária, conforme disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013). Subsidiariamente, pede a sua exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, bem como se insurge contra a determinação de compensação da verba honorária fixada na ação de conhecimento com a fixada nos presentes embargos. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (16/10/2006), e respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (03/05/2010), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 10/07/2014 (fls. 62).

Passo à análise.

O atual artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Com relação aos cálculos de liquidação, no julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, sendo que os índices pertinentes à fase de conhecimento ainda estão em análise na Repercussão Geral RE n.º 870.947/SE, não havendo, por enquanto, pronunciamento expresso da Suprema Corte, razão pela qual continua em pleno vigor o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09, para fins de atualização monetária dos cálculos de liquidação.

Por tais razões, reformulando posicionamento anterior, entendo que deve incidir na atualização monetária, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela parte embargante, no valor de R\$65.924,08 (sessenta e cinco mil, novecentos e vinte e quatro reais e oito centavos), atualizados para janeiro de 2015 (fls. 10/14).

Por outro lado, com relação à compensação de honorários advocatícios, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admitia a compensação de verba honorária da ação de conhecimento e dos embargos à execução mesmo na hipótese de parte beneficiária de justiça gratuita, todavia, a Primeira Seção da Corte Superior, no julgamento do REsp 1.402.616/RS, reformulou posicionamento anterior e passou a não mais admitir a compensação dos honorários fixados na ação de conhecimento com aqueles fixados nos embargos à execução, conforme ementa que transcrevo *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDADA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.616, 1ª Seção, Rel.: MINISTRO SÉRGIO KUKINA, R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, D.: 10/12/2014, DJU: 02/03/2015)

Nessa esteira, seguindo o novo posicionamento, cito mais este julgado do STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. VALOR FIXADO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO COM VALOR ARBITRADO NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO REALINHADO NO RECURSO ESPECIAL 1.402.616/RS.

1. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Conforme consignado no acórdão embargado, ficou decidido que a jurisprudência do STJ posicionava-se no sentido de ser possível a compensação de honorários advocatícios fixados na execução com aqueles estabelecidos em embargos à execução, ainda que uma das partes fosse beneficiária da assistência judiciária gratuita.

3. Entretanto, no julgamento REsp 1.402.616/RS, em 10/12/2014, DJ 2.3.2015 a Primeira Seção do STJ realinhou esse entendimento para não mais permitir a compensação. Nesse julgamento, ao inaugurar a divergência, o Ministro Ari Pargendler lançou importantes considerações a respeito do conceito de compensação, segundo o qual credor e devedor devem ser as mesmas pessoas e, ainda, a verba honorária pertence ao advogado, que tem sobre ela direito autônomo.

4. Observou-se, ainda, o entendimento consagrado no Resp 1.347.736/RS, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que os honorários advocatícios instauram uma relação creditícia autônoma que se estabelece entre o vencido e os advogados do vencedor, facultando ao titular a execução independente, que pode ser feita nos próprios autos ou em processo específico, inclusive requerer que o precatório/RPV seja expedido em seu favor.

5. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese configurada nos autos.

Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 629132 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 28/04/2011, DJe 06/05/2015)

Efetivamente, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB): "Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Vale dizer, mesmo nos casos em que há composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada esta não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios. Para tanto, far-se-ia necessária a manifestação expressa do advogado, porquanto não caberia aos demandantes dispor sobre direito alheio.

Assim sendo, mantenho a condenação da parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), todavia, ficando suspensa a sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC, afastada a compensação determinada pela r. sentença.

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte embargada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a compensação dos honorários advocatícios estabelecidos nos presentes embargos com os fixados na ação de conhecimento, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a doua decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030031-95.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.030031-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | FRANCISCO PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00014171120158260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedente os embargos, homologando os cálculos de liquidação ofertados pelo embargante (fls. 34/37). Sem condenação em custas e honorários.

Inconformada, apela a parte embargada, para que a base de cálculo dos honorários advocatícios considere os valores pagos pelo INSS na seara administrativa, recebidos por força de tutela antecipada. Requer o prosseguimento da execução pelos seus cálculos (fls. 208/209 - autos principais).

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de

2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Ao caso.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (10/05/2007), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, com incidência de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 11/04/2014 (fls. 173).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, fato é que as parcelas pagas administrativamente foram oriundas da condenação do INSS à concessão do benefício de auxílio-doença concedida no título exequendo, sendo assim, os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, a qual abarca os créditos administrativos recebidos pelo exequente.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU : 05/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 599/1569

veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanesce, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Sendo assim, a verba honorária incide, inclusive, sobre os valores pagos administrativamente pela autarquia.

Passo à análise do *quantum debeatur*.

Com relação aos cálculos de liquidação, no julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, sendo que os índices pertinentes à fase de conhecimento ainda estão em análise na Repercussão Geral RE n.º 870.947/SE, não havendo, por enquanto, pronunciamento expresso da Suprema Corte, razão pela qual continua em pleno vigor o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação dada pela Lei n.º 11.960/09, para fins de atualização monetária dos cálculos de liquidação.

Por tais razões, entendo que deve incidir na atualização monetária, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Da mesma forma, com relação aos juros de mora, estes também devem incidir a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu artigo 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F

da Lei 9.494/97, tal como expressamente consignado no título exequendo.

Sendo assim, observo que a conta de liquidação ofertada pelo exequente nas fls. 208/209 dos autos principais não obedece aos parâmetros acima delineados, razão pela qual determino que sejam elaborados novos cálculos de liquidação, para que sejam observadas as disposições contidas na Lei n.º 11.960/09 a partir de sua vigência, na atualização monetária e nos juros de mora, devendo a base de cálculo dos honorários advocatícios incidirem sobre as parcelas pagas administrativamente, tal como já consignado na presente decisão. Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (fls. 61 - autos principais), em observância ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC, e o embargante ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação**, para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, para que na base de cálculo dos honorários advocatícios incida as parcelas pagas administrativamente, bem como para que sejam observadas as disposições contidas na Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência, na atualização monetária e nos juros de mora da conta em liquidação. Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC, e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032699-39.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032699-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOAO RODRIGUES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00021788220148260372 2 Vr MONTE MOR/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 193/194 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 199/206, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina nos períodos de 29.10.1969 a 30.09.1986, 23.12.1986 a 31.03.1992, 01.08.2007 a 01.01.2009 e de 01.06.2012 a 31.08.2012, fazendo jus à aposentação.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

De se observar, que tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova

material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.

Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.

Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.

Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE

TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento da atividade campesina de 29.10.1969 a 30.09.1986, 23.12.1986 a 31.03.1992, 01.08.2007 a 01.01.2009 e de 01.06.2012 a 31.08.2012 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural nos períodos de 29.10.1969 a 30.09.1986, 23.12.1986 a 31.03.1992, 01.08.2007 a 01.01.2009 e de 01.06.2012 a 31.08.2012, o autor (nascimento em 29/10/1959) instruiu a demanda com os seguintes documentos: 1) Certificado de dispensa de incorporação indicando a sua profissão de lavrador em 1978 (fl. 21); 2) Título eleitoral em que está qualificado como lavrador em 1981 (fl. 22); 3) Certidão de casamento atestando a sua profissão de lavrador em 1984 (fl. 23); 4) Certidão de nascimento de filhos, em que figura como lavrador em 1990 e 1992 (fl. 24 e 25); e 5) Carteira de trabalho, com registros apontando o labor rural (fls. 17/20).

Por seu turno, foram gravados em mídia digital os depoimentos das testemunhas (fls. 192), que relatam que o requerente trabalhou na lavoura de cana-de-açúcar. A primeira testemunha informa conhecer o autor há muitos anos e que prestou serviços na Fazenda Samambaia de 1972 até 1999 e para o Sr. João Leite até aproximadamente 04 (quatro) anos atrás. A segunda testemunha conhece o requerente desde 1971 e aponta que trabalhou para João Leite. A terceira testemunha declara que conhece o autor desde 1970 e que laborou na Fazenda Samambaia por 15 (quinze) anos e para João Leite por cerca de 18 (dezoito) anos.

Do conjunto probatório, é possível reconhecer o labor rural no período de 01/01/1970 a 30/09/1986 e de 23/12/1986 a 24/07/1991, considerando-se a prova material, corroborada pelo relato das testemunhas.

De se observar que, a teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Assentado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que com o cômputo dos períodos incontroversos de fl. 159 e o labor campesino ora reconhecido até 06/11/2014, data do requerimento administrativo, o requerente totalizou 41 anos, 10 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 10/04/2015 (fl. 105-verso).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a JOÃO RODRIGUES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 10/04/2015), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

4. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, reconhecendo a atividade campesina exercida nos períodos de 01/01/1970 a 30/09/1986 e de 23/12/1986 a 24/07/1991 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários conforme fundamentado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033147-12.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033147-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | LUCIENE DE SOUZA CORREIA |
| ADVOGADO | : | SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10002580720168260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Jaqueline Alves Fernandes, em 22/07/2013.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o feito.

Determinada audiência de conciliação, instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verba honorária.

Prolatada a sentença em audiência realizada em 22/06/2016.

A autora apelou, alegando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, nos termos do pedido inicial. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Recebo o recurso, por tempestivo, no efeito legal previsto.

Aplico o disposto no art. 932, do CPC/2015, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

Como início de prova material da condição de rural, a autora traz aos autos a CTPS do companheiro, onde constam diversos vínculos de natureza rural, inclusive na data do nascimento da criança.

A documentação apresentada configura-se como início de prova material, inclusive em nome próprio.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Concedo o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento da filha, nos termos da legislação que rege a matéria.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de salário-maternidade por 120 dias, a partir do nascimento da filha (22/07/2013). Fixo a correção monetária e os juros como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033359-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JORGE ALBERTO AMARO CAMACHO |
| ADVOGADO | : | SP152803 JOSÉ WAGNER CORRÊA DE SAMPAIO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP |
| No. ORIG. | : | 16.00.00007-6 1 Vr ITATIBA/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 141.123.963-3, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalculer o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, condenando a autarquia a proceder à desaposentação e a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão de todos os valores contribuídos após a aposentadoria originária, a contar da citação, com a utilização de todo o tempo de contribuição, compensando-se os valores pagos entre a data do ajuizamento da ação e a data da efetiva implantação do novo benefício. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o disposto no art. 1º-F da Lei 9.497/97, nos termos das ADIs 4357 e 4425. Juros de 1% ao mês, a partir da citação, até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009, aplica-se o disposto na Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios a serem fixados na execução, considerando-se que o valor da condenação é ilíquido. Não houve antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Inicialmente alega a decadência e, no mais, pela improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, V, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida contrária ao Acórdão do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, b, do CPC.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033382-76.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033382-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|---|
| PROCURADOR | : | SP248840 DANIELA DE ANGELIS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIA BENEDITA MARTINS CARDOSO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS |
| No. ORIG. | : | 14.00.00021-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a demanda para condenar o INSS a implementar em favor da requerente o benefício da aposentadoria por invalidez em valor a ser apurado pelo INSS, a partir da data de cessação do auxílio doença, devendo ser pagas de uma só vez as prestações em atraso, acrescidas de correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados pela Súmula 08, do TRF, da 3ª Região e 148, do STJ, a contar de seus respectivos vencimentos, e de juros de mora, sendo que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem incidir no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte requerente, arbitrados em 15% dos valores atrasados consoante disposto no artigo 20, §º e 3º, do Código de Processo Civil. Sem custas. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, requer o INSS a fixação do termo inicial na data do laudo, bem como o desconto dos períodos com remuneração após a DIB, e limitação dos honorários advocatícios na data da sentença. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

"Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Ademais, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia. Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Verifico a comprovação da qualidade de segurada da requerente, pelo registro constante de sua CTPS nas fls. 13 dos autos. Por sua vez, o laudo pericial de fls. 91/94 atesta que a parte autora possui gonoartrose nos joelhos direito e esquerdo, estando incapacitada total e permanente para o trabalho, sendo que o referido laudo atesta que a incapacidade total surgiu em 14/11/2014, conforme data dos exames complementares.

No caso, o que se verifica é que a requerente esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 21/10/2010 a 07/02/2011 (NB 5434056805), razão pela qual se conclui que o agravamento de sua doença ocasionou a incapacidade laborativa de forma absoluta. Assim, em face de todo o explanado, de acordo com as conclusões do laudo pericial, constata-se que a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a sua cessação nas vias administrativas e respectiva conversão em aposentadoria por invalidez em 14/11/2014, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data de sua cessação nas vias administrativas, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez em 14/11/2014, conforme já explanado, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO

Efetivamente, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve ser pago, nos valores atrasados, o período em que o(a) segurado(a) exerceu atividade laborativa, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91, conforme ementa que transcrevo *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.*
- 2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.*
- 3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.264.426 - RS (2011/0157972-0, Rel. Min. Herman Benjamin, D. 15/12/2015, DJU: 05/02/2016).

Assim, seguindo o posicionamento da Corte Superior, entendo que devem ser descontados dos cálculos em liquidação os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa na condição de empregada ou contribuinte individual, conforme informações constantes do CNIS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação nas vias administrativas e convertê-lo em aposentadoria por invalidez em 14/11/2014, bem como para deduzir das parcelas em atraso os períodos em que houve remuneração pela segurada aos cofres da Previdência, e no tocante aos consectários legais nos termos desta decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033727-42.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 612/1569

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033727-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ARTUR FRANCISCO CHIEREGATO |
| ADVOGADO | : | SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 15.00.00118-1 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 141.221.423-5, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito de renúncia e a possibilidade de implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, com o recálculo da RMI, computando-se tempo de serviço e contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, desde a citação (03/07/2015), sem necessidade de devolução dos valores já recebidos. As diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009. Fixada a sucumbência recíproca. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 17/03/2016.

Apelação do INSS, pela improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

Decido na forma prevista no art. 932, V, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida contrária ao Acórdão do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, b, do CPC.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033910-13.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033910-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOSE CARLOS DE CAMARGO |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 09.00.00010-2 1 Vr SERRANA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revisão do benefício, com a alteração para aposentadoria especial. Agravo retido interposto pelo autor às fls. 279/284, sustentando a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade.

A r. sentença de fls. 328/332 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos especiais que menciona. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Apela o autor às fls. 336/349, arguindo, inicialmente, cerceamento de defesa, conforme agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade do labor, fazendo jus à revisão para aposentadoria especial.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 352/360, requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Prosseguindo, conheço do agravo retido interposto pelo autor. Entretanto, afasto a matéria preliminar nele suscitada e a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado. Ademais, não vejo a ocorrência de nulidade, uma vez que cabe à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos demais períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 17/06/1974 a 20/12/1974: CTPS (fl. 128) - montador - inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente atestasse a exposição a agentes insalubres, sendo certa ainda a impossibilidade de reconhecimento por conta da atividade desempenhada, à mingua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço.

- 01/02/1975 a 03/05/1975: CTPS (fl. 128) - motorista - inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que o autor não trouxe

aos autos laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente atestasse a exposição a agentes insalubres, sendo certa ainda a impossibilidade de reconhecimento por conta da atividade desempenhada, tendo em vista que a mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial. A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

- 01/02/1977 a 28/03/1977: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 104) - motorista de caminhão - enquadramento por conta da atividade desempenhada, com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

- 11/04/1977 a 20/07/1981: Formulário (fls. 111/112) - motorista de caminhão - enquadramento por conta da atividade desempenhada, com base nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

- 01/11/1981 a 22/12/1982: Formulário (fls. 109/110) - motorista de caminhão - possibilidade de enquadramento do interregno de 01/08/1982 a 22/12/1982 (período constante no documento original, não sendo possível a consideração de interregno inserido à mão), por conta da atividade desempenhada, com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

- 01/03/1987 a 29/06/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 113/114) - feitor motorista - inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista a ausência de agentes insalubres no local de trabalho, sendo certa ainda a impossibilidade de reconhecimento por conta da atividade desempenhada, à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço.

- 09/07/1987 a 06/12/1987: CTPS (fl. 131) - rurícola - inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente atestasse a exposição a agentes insalubres, sendo certa ainda a impossibilidade de reconhecimento por conta da atividade desempenhada, à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço. Especificamente com relação ao trabalhador rural, destaco ainda que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

- 29/04/1995 a 28/05/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 115/116) - motorista - possibilidade de reconhecimento do período de 29/04/1995 a 05/03/1997, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 86 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Inviabilidade do reconhecimento do restante do período, tendo em vista a intensidade inferior a 90 decibéis, necessária para a caracterização da insalubridade no interregno.

- 07/07/1998 a 07/04/2000 e 17/04/2000 a 14/07/2000: Laudo Pericial (fls. 305/309) - motorista carreteiro - possibilidade de reconhecimento dos períodos, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 90,4 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

- 02/10/2000 a 30/07/2002: CTPS (fl. 133) - motorista - inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente atestasse a exposição a agentes insalubres.

- 14/04/2003 a 01/11/2003 e 24/11/2003 a 09/12/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 107/108) - motorista - possibilidade de reconhecimento do período de 24/11/2003 a 09/12/2004, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 88,6 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Inviabilidade do reconhecimento do restante do período, tendo em vista a intensidade inferior a 90 decibéis, necessária para a caracterização da insalubridade no interregno.

- 20/06/2005 a 30/11/2005 e 23/01/2006 a 28/02/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 105/106) - motorista - possibilidade de reconhecimento dos períodos, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 88,6 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/02/1977 a 28/03/1977; 11/04/1977 a 20/07/1981; 01/08/1982 a 22/12/1982; 29/04/1995 a 05/03/1997; 07/07/1998 a 07/04/2000; 17/04/2000 a 14/07/2000; 24/11/2003 a 09/12/2004; 20/06/2005 a 30/11/2005; e 23/01/2006 a 28/02/2006, além daqueles já reconhecidos na via administrativa (fls. 78/82).

Desta forma, considerando-se apenas os períodos de labor especial, conforme planilha em anexo, o demandante possui **21 anos e 18 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Remanesce, portanto, o reconhecimento da especialidade dos períodos mencionados, para todos os fins previdenciários.

Mantenho a sucumbência recíproca reconhecida na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao agravo retido e à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, excluindo o reconhecimento dos períodos especiais de 01/11/1981 a 31/07/1981 e 06/03/1997 a 28/05/1998, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034165-68.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 616/1569

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | SIDNEIA APARECIDA DIAS FIRMANI |
| ADVOGADO | : | SP137172 EVANDRO DEMETRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10004588620158260062 2 Vr BARIRI/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o afastamento da incidência do fator previdenciário, no cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço de professor, com a consequente revisão do benefício no percentual equivalente a 100% da média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição aferidos no período posterior a julho de 1994.

A r. sentença de fls. 135/138, julgou parcialmente procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 142/179, requer a parte autora a reforma da sentença.

Recurso de apelo do INSS às fls., 219/224, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (REsp. 1.578.539/SP)

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido relativo à "*revisão do benefício no percentual equivalente a 100% da média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição aferidos no período posterior a julho de 1994*", o que torna a sentença *citra petita*

Assim sendo, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do inciso III, §3º, do art. 1.013, do novo Código de Processo Civil.

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No tocante ao exercício da profissão de professor, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)"

Promulgada a Constituição Federal de 1988, o art. 202, inc. III, assegurou a aposentadoria, "após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professor a, por efetivo exercício de função de magistério"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por sua vez, em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, dá ensejo à aposentadoria por tempo de serviço, em que pese a exigência de tempo de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, de modo que, na hipótese, há a submissão do segurado ao fator previdenciário no cálculo da RMI.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1146092/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 22/09/2015, DJe 19/10/2015) e,

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.

1. "Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1481976/RS, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 22/09/2015, DJe 14/10/2015)."

No mesmo sentido decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Cabe esclarecer que o E. Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches reconheceu a constitucionalidade do fator previdenciário, tanto

no tocante à sua incidência, como também, quanto à utilização da tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Anote-se que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de professor da parte autora sido concedido em 11/07/2013 (fl. 42), é mister a improcedência do pedido, inclusive quanto ao pedido dele decorrente.

DOS CONSECUTÓRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e em consequência anulo a sentença, e dou provimento ao recurso de apelo do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada, e nego provimento ao recurso de apelo da parte autora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034493-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | LIDIA ANUNCIATO LEITE ALVES |
| ADVOGADO | : | SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10087031220148260292 1 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fls. 18/63).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observada a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 13/10/2015.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/75, atesta que a parte autora, nascida em 22/09/1967, apresenta alterações degenerativas da coluna lombar sem correção clínica ou causador de limitações físicas, e sofreu fratura no tornozelo esquerdo em 04/2005, com necessidade de cirurgia, apresentando recuperação satisfatória com a função articular preservada.

Assevera o perito que a parte autora entrou na sala de consulta deambulando bem, sem expressão facial de dor, marcha normal no piso plano, levanta e senta normalmente da cadeira, subiu na maca sem dificuldade.

Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 621/1569

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034785-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | CELSINA VILAS BOAS PEREIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP251489 ADRIANA ARRUDA PESQUERO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00118796320148260438 4 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de perda da qualidade de segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 18/01/2016.

A parte autora apela, alegando que sempre trabalhou como empregada doméstica e contribuiu para a Previdência Social até ficar doente e desempregada. Sustenta que manteve a qualidade de segurada, que se estendeu por 3 (três) anos, uma vez que ficou acometida pelo infortúnio da doença. A exclusão do mercado de trabalho se deu por motivos alheios a sua vontade e justificado por doença. Não ocorre perda da qualidade de segurado(a) quando o segurado está acometido de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao

tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/53, atesta que a parte autora, nascida em 23/10/1948, é portador(a) de artrose da coluna vertebral, com dor e limitação dos movimentos da coluna vertebral, estando incapacitada de maneira total e permanente.

Indagado sobre o início da incapacidade, o perito respondeu não ser possível afirmar, mas asseverou ser quadro degenerativo e o início da patologia não coincide com o início da incapacidade.

Constatada, assim, a perda da qualidade de segurado(a), pois se filiou à Previdência Social como empregada doméstica (sem comprovar vínculo empregatício nestes autos), com recolhimentos de 01/12/2006 a 31/05/2008 e de 01/07/2008 a 30/11/2008, sendo que requereu o benefício na via administrativa em 20/10/2014, quando transcorridos mais de 5 (cinco) anos após o último recolhimento, restando operada a perda da qualidade de segurado(a), nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 30.03.2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

Não se há falar em direito adquirido, pois o laudo pericial não indicou a data de início da incapacidade, sendo que os documentos médicos acostados pela parte autora na inicial são datados de 2014 e 2013. Os exames médicos acostados à apelação, datados de 2008, não atestam incapacidade para o trabalho. Ademais, o perito foi categórico ao informar que o início das doenças não se confunde com o início da incapacidade.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035072-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | NAIR PEREIRA DOS SANTOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP123247 CILENE FELIPE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP134543 ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 15.00.00544-7 1 Vr PACAEMBU/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 136.257.726-7, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalculá-lo o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do novo CPC. Honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, § 2º, do novo CPC, suspensa a cobrança pela concessão da gratuidade da justiça.

Apelação do autor(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035129-61.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035129-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JACOB FERNANDES DO PRADO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SC023056 ANDERSON MACOHIN |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00220-7 1 Vr PIEDADE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a cobrança de valores atrasados decorrentes do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, cujo objeto compreende a revisão administrativa em seu benefício de auxílio-doença previdenciário e aposentadoria por invalidez, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/81, pugna a parte autora pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, sendo que, no caso específico dos autos, em razão de acordo homologado em Juízo nos autos Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS.

Pretende a parte autora a cobrança de valores atrasados decorrentes do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, cujo objeto compreende a revisão administrativa em seu benefício de auxílio-doença previdenciário e aposentadoria por invalidez, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI, do CPC/73).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- 1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*
- 2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*
- 3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*
- 4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveitou. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*
- 5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*
- 6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)*
Apelação prejudicada.
(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Certo é que a parte autora pretendendo valer-se do título judicial formado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP,

não poderá dele se valer em ação individual. Pois ao desistir de se valer da Ação Civil Pública a parte autora deverá comprovar e deduzir as respectivas pretensões para que a partir delas, eventualmente, venha obter um título judicial, o qual necessariamente não será igual ao título da aludida Ação Civil Pública.

Se a parte pretende se valer do título judicial da Ação Civil Pública, basta a execução do objeto da sentença de homologação, posto que ali estão delineados todos os elementos para a apuração do "*quantum debeatur*", sendo desnecessário o ajuizamento individual de demanda para tal fim

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, na forma acima fundamentada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035130-46.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035130-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP314098B IGOR SAVITSKY |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO CARLOS DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00185-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 96/102 julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 108/112, preliminarmente, argui o INSS, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A r. sentença já determinou observância à prescrição quinquenal, razão pela qual, não conheço do recurso, neste tocante.

DO MÉRITO

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, in verbis:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação). Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e

divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

(...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

DO CASO DOS AUTOS

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 03/12/1999 (fls. 15), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não conheço do recurso no tocante à arguição de prescrição quinquenal, e no mérito, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar o pedido improcedente, na forma acima fundamentada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035432-75.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035432-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ163323 PATRICK FELICORI BATISTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO BATISTA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA |

| | | |
|-----------|---|---|
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 00004274320148260022 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 14.11.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 14.01.2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material da atividade rural reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, entre outros documentos, certidão de casamento, celebrado em 31.01.1987, onde se declarou "lavrador".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de

prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.03.1987, considerando que a partir de 10.04.1987 o autor tem vínculos de trabalho urbano.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, o tempo de serviço rural aqui reconhecido na condição de segurado especial não poderá ser computado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 07.02.2014, o autor tem 38 anos e 4 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação - 12.03.2014.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a atividade rural de 01.01.1971 a 31.03.1987. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, parágrafo 1º., do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035545-29.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035545-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | JOSE QUADRADO NETO |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ156357 GABRIEL MOTTA PINTO COELHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 15.00.00137-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 108.985.299-9, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalculá-lo o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, pela decadência do direito, nos termos do art. 487, II, do novo CPC. Honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a cobrança pela concessão da gratuidade da justiça.

Apelação do autor(a).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036008-68.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036008-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | CLARICE DE OLIVEIRA CARDOSO |
| ADVOGADO | : | SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00020540320088260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 12/11/2015.

O(A) autor(a) apela, alegando que está totalmente incapacitado(a) para o trabalho. Pede o provimento do recurso para que lhe seja concedido benefício. Caso não seja este o entendimento, requer a anulação da sentença para realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Reputo desnecessária complementação ou produção de nova perícia, porque já foi realizada perícia médica, cujo laudo foi feito por profissional habilitado, bem como as conclusões basearam-se em exames médicos (laboratorial e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/84 e complementado às fls. 110/112, atesta que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho habitual. Consignou o perito que a flexão, extensão, lateralidade e rotação da coluna se apresentam sem limitações, força muscular preservada, marcha normal e Lasegue negativo. Não há incapacidade para o trabalho em razão de queixas algicas, nem em razão de depressão. Apresenta, ainda, insuficiência valvar mitral de grau discreto, espessamento valvar aórtico, sinais de disfunção diastólica do ventrículo esquerdo e fração de ejeção de 69%, estando apta para o trabalho.

A conclusão é pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036036-36.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036036-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | ALVARO JOSE DE PAIVA SIMOES |
| ADVOGADO | : | SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00032465520118260022 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fls. 20/100).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita. Sentença proferida em 08/01/2016.

O(A) autor(a) apela. Alega cerceamento de defesa, ao argumento de necessidade de perícia por especialista ortopedista. No mérito, alega que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pede o provimento do recurso para que seja acolhida a nulidade da sentença ou para que seja julgado procedente o pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade ortopedia, pois já foram realizadas perícias nas especialidades ortopedia/medicina do trabalho e cardiologia, conforme requerido pelo(a) autor(a). Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce

função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Observa-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data:12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Foram realizadas duas perícias médicas.

O primeiro laudo pericial, na especialidade ortopedia/medicina do trabalho, acostado às fls. 236, atesta que a parte autora refere cirurgia de safena em 23/03/2011, tendo permanecido afastado do trabalho por 3 (três) meses. Não estava mais realizando retorno com o médico que o operou. Pela especialidade ortopedia/medicina do trabalho, não foi verificada razão para afastamento trabalho.

A parte autora impugnou o laudo e alegou que o problema de saúde da parte autora requer especialidade de um cardiologista.

Realizada perícia na especialidade cardiologia, cujo laudo está acostado às fls. 307/310, asseverou que a parte autora sofre de doença coronária crônica e necrose avascular do fêmur direito. Asseverou que não há incapacidade cardiológica. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa e estabeleceu que a queixa principal do autor seria ortopédica.

Ocorre que já foi realizada perícia na especialidade ortopedia, na qual restou consignado não haver incapacidade do ponto de vista ortopédico. Além disso, na ocasião, a parte autora alegou que sua principal queixa seria na área cardiológica, não pode agora querer alegar que a queixa principal é ortopédica.

Caso tenha havido novo sinistro ou agravamento de algum mal no decorrer do processo, após as perícias, cumpre ao autor realizar novo requerimento administrativo, sendo inviável prolongar o feito infinitamente com repetição de perícias.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício

por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5923/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-92.2012.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.02.005050-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | ADEMIR PANEGUTTI |
| ADVOGADO | : | SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00050509220124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADEMIR PANEGUTTI em face da decisão monocrática de fls. 259/270, proferida por este Relator, a qual deu provimento à sua apelação e deferiu-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, ao computar 38 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 275/280, o embargante sustenta a existência de omissão na decisão impugnada, ao não se referir ao propósito de produção de prova pericial para a comprovação da natureza especial de todos os períodos almejados.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

Não há pertinência no pedido de anulação da sentença de primeiro grau, em razão de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial pelo *juízo a quo*.

De acordo com o art. 507 do Código de Processo Civil "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Da análise dos autos, verifico que pela decisão de fl. 178 o magistrado determinou que a parte autora apresentasse os laudos e perfis profissiográficos previdenciários a comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios ou, na eventualidade de encerramento de atividade de quaisquer das empresas, apresentasse empresa paradigma para viabilizar a prova pericial.

Encerrada a instrução processual, pela petição de fls. 230/231, o embargante pugnou pelo reconhecimento do trabalho rural e da natureza especial dos vínculos empregatícios, requerendo o julgamento antecipado da lide, com o decreto de procedência do pedido.

Nesse passo, a matéria preliminar suscitada, qual seja, cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de produção de prova pericial encontra-se preclusa, na medida em que o apelante não reiterou ao juízo *a quo* o propósito de produção de prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 373, I, do Código de Processo Civil (CPC 2015), tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030510-88.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.030510-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OSVALDO GAZOLA |
| ADVOGADO | : | SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS |
| No. ORIG. | : | 00000434320158260411 1 Vr PACAEMBU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 159/160 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde a citação, atualizados os atrasados nos termos da lei n. 11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada e não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/167, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito e a improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade rural. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

DUPLO EFEITO

Considerando o presente julgamento resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento

de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Com relação à qualidade de segurado, verifico que o autor, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos cópia da certidão de reservista do ano de 1965, certidões de nascimento dos anos de 1973, 1974, 1978 e 1980 (fls. 16, 21/25), em que figura como lavrador, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

notas fiscais de venda de café dos anos de 1996 a 2008 (fls. 31/82) que constituem início de prova material do labor rural exercido pelo autor.

Embora conste de fl. 19 registro em CTPS do autor de motorista nos períodos de 1.7.96 a 30.12.96 e 3.4.97 a 20.5.98, essas atividades, exercidas por pequeno período, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural do autor.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas que, ouvidas em audiência de instrução (fl. 162), em uníssono, declararam o exercício das atividades campesinas pelo autor no período indicado.

O laudo da pericial de 18.5.15, às fls. 117/124, concluiu que parte autora apresenta insuficiência cardíaca com implante de marca-passo e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva, sem fixar a data do início da incapacidade, por ausência de elementos para tanto. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030551-55.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.030551-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VANDERLEIA FERREIRA COELHO |
| ADVOGADO | : | SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO |
| No. ORIG. | : | 40039422320138260161 4 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença de fls. 84/85 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-acidente desde a sua cessação em 29.6.13, corrigidos os atrasados pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 92/100, requer o INSS a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09, a isenção de custas e prequestiona a legislação de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e

naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reconhecer sua isenção às custas e fixar a correção monetária na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002205-02.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.002205-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROSA AMELIA SOUZA MONTEIRO |
| ADVOGADO | : | SP277563 CAMILA ROSA LOPES |
| | : | SP279094 DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00022050220144036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 116/119 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde 24.12.11, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/129, requer o INSS a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (24.12.11) e a data da prolação da sentença (3.11.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 57, não se conhece do reexame obrigatório.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 6.6.15, às fls. 70/85, concluiu que parte autora apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica e asma secundária a tuberculose pulmonar e encontrava-se incapacitada de forma total e temporária com DII em 24.11.11, a teor da resposta ao quesito 21 do Juízo.

Restaram comprovadas a carência e qualidade de segurado, pois, conforme consulta ao extrato do CNIS juntado à fl. 121 a parte autora possuía vínculo empregatício no período de 2.6.08 a 16.12.09. Além disso, demonstrou por meio dos documentos colacionados às fls. 98/100 a condição de desemprego involuntário.

Destarte, nos termos do art. 15, II §2º, da Lei n. 8.213/91, na data do início da incapacidade em 24.11.11, a parte autora ostentava a condição de segurada da Previdência Social.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044007-77.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.044007-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP224553 FERNANDO ONO MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA HELENA DOS SANTOS ROCHA |
| ADVOGADO | : | SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI |
| No. ORIG. | : | 08.00.00102-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 157/158 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento, atualizados os atrasados e acrescidos de juros sem fixar os índices. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/169, requer o INSS a improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade rural. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida

pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos cópia da CTPS, fls. 15/16, havendo nos autos ainda extrato do CNIS de fl. 127, das quais se infere que a autora possuía vínculo rural no período descontinuo de 23.6.03 a 06.2008, constituindo início de prova material do labor rural exercido.

Aliás, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas que, ouvidas em audiência de instrução (fl. 138 e 159), em uníssono, declararam o exercício das atividades campesinas pela autora.

O laudo da pericial de 29.9.09, às fls. 67/69, concluiu que parte autora apresenta espondiloartrose na coluna vertebral e quadro depressivo recorrente e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva há 10 meses.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 31.10.08 (fl. 22), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dar parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028079-81.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.028079-7/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
|---------|---|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP165424 ANDRÉ LUIZ BERNARDES NEVES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VITALINA DOMINGOS DONDA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP109791 KAZUO ISSAYAMA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP |
| No. ORIG. | : | 00020273820148260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 153/155 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde a incapacidade em 24.7.15, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos da lei. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 159/160, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de incapacidade preexistente à filiação no sistema.

Recorre adesivamente a autora às fls. 168/172 e requer a aplicação da multa de litigância de má-fé ao INSS, ao argumento de que seu apelo é protelatório, a majoração da verba honorária e a fixação da DIB na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (24.7.15) e a data da prolação da sentença (18.1.16), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 89, não se conhece do reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILOAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que inpeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurada, pois conforme extrato do CNIS de fl. 89, a autora verteu contribuições ao sistema na qualidade de contribuinte individual no período de 1.2.11 a 31.8.12 e 1.1.14 a 31.12.14 e na condição de segurada facultativa no período de 1.9.12 a 31.3.13, tendo percebido auxílio-doença no período de 21.11.13 a 20.3.14.

O laudo pericial de 30.10.15, às fls.140/142, concluiu que parte autora apresenta lombalgia, diabetes mellitus e hipertensão arterial e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva, com DII em 24.7.15.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Conforme alegado pelo INSS, verifica-se às 99/102 que a parte autora, em 2004 propôs ação previdenciária de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada procedente em primeiro grau, todavia com a reforma operada em segundo grau, o pedido foi julgado improcedente por ausência de qualidade de segurada.

Naquela demanda, conquanto houvesse menção de incapacidade total e permanente, ao se declarar que a parte autora não preencheria os requisitos para a obtenção do benefício, esta decisão não faz coisa julgada material, além do fato de que a parte requerente não fará jus ao benefício a partir da data daquele pedido.

O que se transita em julgado é a parte dispositiva, a qual delibera sobre o pedido, e não a fundamentação do julgado, que delibera sobre a causa de pedir e o preenchimento, ou não, dos requisitos legais para a obtenção do benefício, de modo que, quando se decide que o segurado não tem direito ao benefício, ele julga o pedido, não se julga especificamente a causa de pedir, ou seja, a existência dos requisitos para a concessão ou não do benefício, além daquela apreciação incidental naquele momento.

Se o julgador entender que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) será concedido, decide-se o pedido, e este transita em julgado.

Se entender-se que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) não será concedido, e a deliberação deste pedido transita em julgado, mas não transita em julgado a fundamentação para afastar a não concessão do benefício. Assim sendo, o que transita em julgado é a concessão, ou não, do benefício, naquele momento, e não o direito de fundo ao benefício, que sempre permanece passível de renovação.

Se a sentença não nega o direito de fundo ao benefício, a qualquer momento ele pode ser perseguido, pois sobre o fundo de direito não se forma a coisa julgada, uma vez alteradas as situações fáticas que legitimam o pedido, este pode ser renovado, com a apresentação de novos fatos e novas provas, para o preenchimento dos requisitos.

A fundamentação da decisão, na vigência do CPC/73, não transitava em julgado, mas apenas sua parte dispositiva (CPC/73, art. 469). Destarte, não há que se falar em incapacidade preexistente.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 30.1.15 (fl. 77), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Quanto à litigância de má-fé, ao juiz é dado decretá-la *ex officio*, ou seja, sem pedido da parte, se verificar que a parte deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, usa o processo para conseguir objetivo ilegal, opõe resistência injustificada ao andamento do processo, procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, provoca incidentes manifestamente infundados ou, ainda, interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

A medida tem por finalidade induzir as partes a proceder com lealdade e boa-fé, evitando que interponham recursos com a finalidade de obstar o encerramento das ações.

No caso dos autos, não há que se falar em litigância de má-fé, pois o INSS pleiteou a reforma da sentença fundado em tese plausível, exercendo, assim, seu direito de recorrer sem extrapolar os limites legais.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000886-35.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.000886-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | SERGIO ANTONIO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00008863520124036183 9V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 194/202 julgou procedente o pedido, para reconhecer como atividade especial os períodos trabalhados pela parte autora, de 03/10/1997 a 18/05/2006, aplicando o fator multiplicador 1,4, a fim de que sejam somados aos demais períodos reconhecidos pela Autarquia ao autor para que lhe seja concedida revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, NB - 137.806.826-0, com DIB em 09/02/2012, data da propositura da ação. Deferiu a antecipação de tutela pretendida para que o réu considere o(s) período(s) acima mencionado(s) para a imediata recontagem das contribuições da parte autora, no prazo de 45 dias, sob pena de pagamento de multa diária, que será oportunamente fixado em caso de descumprimento. Os valores em atraso deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267, de 02/12/2013. A Autarquia está isenta das custas e emolumentos. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração a fls. 229/232 sustentando haver contradição no Julgado, tendo em vista que cumpriu o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Na decisão de fls. 234/235 os embargos foram acolhidos, em parte, para reconhecer o direito à concessão de aposentadoria especial, desde a data da propositura da ação.

Em razões recursais de fls. 216/224, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença e a improcedência do pedido, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais, conforme determina a legislação previdenciária, sendo que a periculosidade, elétrica ou por qualquer outro motivo, não permite o reconhecimento de tempo especial, não fazendo jus à conversão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09.

Por sua vez, o autor a fls. 238/240 pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças vencidas desde tal data e a majoração da verba honorária.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-

contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao

limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício

formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente

eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, a Autarquia Federal já enquadrada, como especial, os períodos de 01-07-1976 a 07-02-1977 e de 03-10-1977 a 05-03-1997, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 98, restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos de 03-10-1977 a 18-05-2006 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento do período de:

- 06-03-1997 a 18-05-2006: Agente agressivo tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 58/59).

A atividade laborativa em que o segurado fica exposto à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa, estando elencada no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, devendo ser reconhecida a especialidade do labor ainda que o referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos compreendidos entre 01-07-1976 a 07-02-1977 e de 03-10-1977 a 05-03-1997 (reconhecidos na esfera administrativa) e de 06-03-1997 a 18-05-2006.

Assentado esse ponto, com o cômputo dos períodos especiais reconhecidos administrativamente e o labor ora enquadrado, a parte autora contava com mais de 25 anos de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria especial**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação, em 11-10-2012 (fl. 153), tendo em vista que a especialidade do labor restou comprovada através do perfil profissiográfico, documento esse que não integrou o processo administrativo.

6. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos,

vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e determinar a aplicação dos juros de mora, nos moldes explicitados e **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, mantendo, no mais, o *decisum*, inclusive, quanto ao deferimento da tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023811-18.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.023811-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | FRANCISCO GEREMIAS DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00190-9 2 Vr SUMARE/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor contradição no tocante aos critérios referentes aos juros de mora e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012313-92.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.012313-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | JOAO CANAVEZI |
| ADVOGADO | : | SP238749 FERNANDA DE PAULA BATISTA e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--|
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00123139220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO CANAVEZI contra a decisão monocrática de fls. 119/122, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o cômputo de majoração de valor salarial alegadamente obtida na seara trabalhista no cálculo da renda mensal do benefício e a revisão de sua aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 124/135, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que o tempo de serviço em questão consta do extrato do CNIS anexado aos autos.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Não há omissão no ponto suscitado. Isso porque a existência de anotação no CNIS do vínculo empregatício com a empresa Ventiladores Bernauer S/A, no período em que se pretende a majoração salarial, não comprova, por si só, ter sido reconhecido na seara trabalhista o direito a adicional de periculosidade e outras verbas, nos termos do alegado na petição inicial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035027-39.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035027-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP383206 TERENCE RICHARD BERTASSO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS HENRIQUE MARCOLINO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP |
| No. ORIG. | : | 05.00.00211-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 245/250 julgou procedente o pedido, para reconhecer, como especiais, os períodos declinados na perícia (01/02/1979 a 25/09/1991, 01/10/1991 a 24/04/1997 e de 01/09/1997 a 26/07/2005) e conceder a aposentadoria especial, desde a data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma única vez, de acordo com a Lei n. 11.960/09. Não houve condenação no pagamento de custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação do *decisum*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração a fls. 253/254 sustentando haver omissão no Julgado, pede a especificação dos períodos reconhecidos como especiais, a incidência do índice INPC para a correção monetária das parcelas em atraso e a concessão da tutela antecipada.

Na decisão de fl. 256 o recurso foi julgado improcedente.

O requerente opôs novos embargos de declaração, a fls. 259/261, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação imediata do benefício.

O MM. Juiz deu provimento ao recurso e deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 276/281, a Autarquia Previdenciária pede a revogação da tutela deferida. No mérito, sustenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à aposentação.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Passo à análise.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os

requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma,

DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente pleiteia o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 01/02/1979 a 25/09/1991, 01/10/1991 a 24/04/1997 e de 01/09/1997 a 26/07/2005 e a concessão da aposentadoria especial.

Do conjunto probatório, é possível o enquadramento, como especial, dos períodos de:

- 01/02/1979 a 25/09/1991, 01/10/1991 a 24/04/1997, 01/09/1997 a 02/12/1999 e de 01/03/2000 a 26/07/2005: *Agente agressivo ruído acima de 90db(A), de modo habitual e permanente - Laudo técnico judicial (fls. 140/152 e 176/177).*

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

No período de 03/12/1999 a 29/02/2000, o autor recebeu auxílio doença previdenciário, não podendo ser computado como tempo de serviço especial.

De acordo com o expert, a empresa Diniz Laminação, em que o requerente laborou nos interregnos de 01/02/1979 a 25/09/1991 e de 01/10/1991 a 24/04/1997, encontra-se com suas atividades encerradas, o que levou a realizar a perícia, por similaridade, na Siderúrgica São Joaquim e Metalúrgica Tuzzi.

É importante destacar que a realização de perícia judicial é prevista no ordenamento processual como um dos meios de prova, e realizada sob o crivo do contraditório, podendo, inclusive, a parte interessada ser assistida por assistente técnico. A parcialidade do perito deve ser arguida no tempo e no modo próprio, de modo que simples alegação de parcialidade do laudo não tem o condão de infirmar as conclusões do perito judicial.

Como todos os meios de provas legalmente previstos são lícitos a prova pericial prevista no Código de Processo Civil é um meio de prova lícito, sendo certo que é possível a realização de perícia indireta.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.229 - RS (2013/0051956-4)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo

indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.
MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos de 01/02/1979 a 25/09/1991, 01/10/1991 a 24/04/1997, 01/09/1997 a 02/12/1999 e de 01/03/2000 a 26/07/2005.

Assentado esse aspecto, com o cômputo dos períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria especial**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão, no caso em que a concessão da aposentadoria se deu nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações: Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

6. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para excluir o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 03/12/1999 a 29/02/2000, mantendo, no mais, o *decisum*, inclusive, quanto ao deferimento da tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001440-18.2015.4.03.6133/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.33.001440-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROBERTO CARLOS RUSSI |

| | | |
|-----------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP339754 PATRICIA CHARRUA FERREIRA BATISTA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33°SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00014401820154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão de fls. 217/224 que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação.

A apelação foi interposta de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor no período indicado e condenar o INSS a conceder aposentadoria especial, acrescidos os atrasados de correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 e juros de mora de 1% ao mês. Foi concedida a tutela antecipada, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e determinado o reexame necessário.

Requer o INSS em seu agravo a manutenção da sentença quanto aos honorários de advogado, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e não até a decisão nesta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme dicação do enunciado da Súmula 111 do C. STJ, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*"

Considerando que a r. sentença de primeiro grau fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e não houve alteração no julgado favorável à parte autora, com razão o INSS no sentido da necessidade da manutenção da sentença quanto à verba honorária.

Destarte, de rigor a reconsideração da decisão agravada para dela constar que o INSS deve ser condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a datada sentença de primeiro grau, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e enunciado da Súmula n. 111 do STJ, mantida no mais a decisão de fls. 217/224.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 217/224** para fixar a verba honorária devida pelo INSS em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, mantida, no mais a r. decisão agravada.

Publique-se e intímem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035054-22.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035054-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | EUNICE CARDOSO EVANGELISTA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| | : | SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00277-0 1 Vr BROTAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 82 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 89/95, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado o labor rural, sendo devida a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem

presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e

promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não

está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.

Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.

Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908,

submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

A autora completou o requisito idade mínima em 18/06/2007 (fl. 13), anteriormente à propositura da ação, ocorrida em 07/11/2014, e, nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses. Para comprovação do labor rural, juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco, o Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional, expedido pela Secretaria do Estado da Saúde, a qual a qualifica como lavradora em 1972, e cópia de sua CTPS (fls. 16/23), com vínculo rural no ano de 1977 (CBO 6210 - fl. 44) e no período de 1991/1992.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural anotado em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Além disso, a qualificação da autora como trabalhadora rural constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui início razoável de prova material da sua atividade rural.

O depoimento testemunhal (fl. 81) corrobora em parte o labor rural da autora. As testemunhas ouvidas, as quais conhecem a autora entre 40 e 30 anos, informaram o labor pretérito da autora, na plantação de grama e corte de cana, para os proprietários Vardo Pires e Dito Pires. As testemunhas relataram, ainda, que, posteriormente, a autora laborava em sítio juntamente com o esposo, porém não mais mantinham contato com a requerente neste período. Não souberam informar, ademais, quando a autora parou de laborar nas lides campesinas.

Embora o CNIS de fl. 45 revele que o esposo labora nas lides campesinas desde ao menos 1992 e que, apesar de aposentado desde 2005, laborou até 2012, o depoimento testemunhal não corroborou o alegado labor campesino da requerente quando do preenchimento da idade mínima.

Desta forma, da análise do conjunto probatório, verifico que a autora não demonstrou o exercício da atividade campesina quando do implemento da idade mínima, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

Inaplicável o art. 85 do CPC de 2015, considerando que o recurso foi interposto na vigência do CPC de 1973.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035066-36.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035066-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDA DETIZ DE OLIVEIRA VICENTE |
| ADVOGADO | : | SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00073-2 2 Vr MIRASSOL/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora não comprovou o labor rurícola, pois o esposo não mais ostenta a qualidade de rurícola, não sendo devida a concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

A r. sentença foi prolatada em 18/03/2015, na vigência do CPC de 1973. Preceituam os arts. 130 e 330, I, do referido diploma legal, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta em debate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral.

De fato, a demandante colaciona vários documentos em nome do esposo (CTPS, Contrato de Arrendamento Rural, etc), não apresentando prova plena de sua própria atividade rural, mas tão somente início de prova material.

Dessa forma, o conjunto probatório deve ser esclarecido por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal. O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mereo espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM100/113)".*

Assim, sendo a produção da prova testemunhal imprescindível para o convencimento do magistrado quanto ao direito pleiteado, entendo que o julgamento da causa sem a oitivas destas, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA". OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. É vedada a prolação de sentença condicional, pois a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia. 2. A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza citra petita. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. 3. **Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.** 4.

Inexistindo nos autos documento hábil a configuração do início razoável de prova material, contemporâneo aos fatos alegados, não é devido o reconhecimento do período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. As anotações lançadas na CTPS constituem prova material plena para fins previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). O empregado não pode ser prejudicado pela conduta negligente de seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições respectivas. 6. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 7. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 8. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin). 9. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015). 10. Não comprovado o tempo mínimo de serviço, é indevida à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 11. Considerando que a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício, não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser

beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Entendimento firmando no STF. 12. Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza citra petita. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicado o reexame necessário.(APELREEX 00072684820074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSO EXTINTO. ART. 267, VI DO CPC/1973. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. - À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido. - Discute-se, preliminarmente, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do já recebimento do benefício de pleiteado. - O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida. - Não se há falar em ausência de interesse processual por fato superveniente, ou seja, pela concessão do benefício administrativamente em período posterior. E tal se dá em razão de que, no momento do ajuizamento deste feito, em janeiro de 2015, e mesmo quando do primeiro requerimento administrativo, apresentado em 1º/4/2015, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, o autor possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que somente num segundo requerimento, datado de 14/8/2015, o benefício veio a ser implantado (f. 159 - NB 154.712.162-6). - A lide, então, necessita ser dirimida de forma definitiva pelo Poder Judiciário, por motivo de segurança jurídica, até porque podem existir, ainda, modificações de entendimento por parte da autarquia federal no âmbito administrativo. - **No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.** - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva das testemunhas arroladas.(AC 00150185620164039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **anulo, de ofício, a sentença**, e determino a remessa dos autos à Vara de Origem para oitiva de testemunhas. **Prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-19.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.005125-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ALCEU JORGE |
| ADVOGADO | : | SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00051251920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que deu parcial provimento à apelação do autor, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor contradição na decisão.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma,

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027849-39.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.027849-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS ALBERTO PANTOZZI |
| ADVOGADO | : | SP277178 DANIELA MARIM ROSSETO DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 13.00.00182-1 2 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 149/151 julgou procedente o pedido e condenou o réu a restabelecer o auxílio-doença desde 1.12.12 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez em 17.9.15, acrescidos os atrasados de juros de mora e correção monetária nos termos da lei n.11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 158/164, requer o INSS a submissão da sentença ao reexame necessário, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e a redução da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Recorre adesivamente o autor às fls. 175/177 requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo a apelação do INSS e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução. De outra parte, verifica-se da certidão de publicação de fl. 166, que o despacho facultando a apresentação de contrarrazões de recurso foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 28.4.16 considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data de 28.4.16, ou seja, 29.4.16. Como dia 30.4.16 foi sábado, o início do prazo foi prorrogado para dia 2.5.16, segunda-feira, expirando em 20.5.16 (sexta-feira), ou seja, quinze dias úteis após o início do prazo.

Nesse contexto, protocolizados o recurso adesivo e as contrarrazões em 24.05.16, deixo de conhecê-los por serem intempestivos.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (1.12.12) e a data da prolação da sentença (15.12.15), excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 154, cabível o reexame obrigatório.

TUTELA ANTECIPADA

Quanto ao pedido de cassação da tutela antecipada, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém

essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurando, conforme se infere do extrato do CNIS de fls. 70, segundo o qual a autor possuía vínculos empregatícios no interregno descontinuo de 1.11.76 a 4.1.12 e percebeu auxílio-doença no período de 26.3.12 a 30.11.12.

Assim, quando do ajuizamento da ação em 26.8.13, o autor encontrava-se no período de graça.

O laudo pericial de 17.9.15, às fls. 123/137, concluiu que parte autora apresenta transtorno depressivo recorrente com episódio atual grave sem sintomas psicóticos, dor lombar baixa, transtornos de discos lombares com radiculopatia, espondiloartrose generalizada de coluna lombossacra e encontrava-se incapacitada de forma total, indefinida e multiprofissional, sem fixar a data do início da incapacidade. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

À míngua de recurso, mantenho a sentença que condenou o réu a conceder auxílio-doença e após converteu-o em aposentadoria por invalidez na data do laudo.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da citação, em 1.10.13 (fl. 63), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação. Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Fica mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez desde a data do laudo em 17.9.15, à míngua de recurso.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço do recurso adesivo e das contrarrazões do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta** para fixar o termo inicial na data da citação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-91.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.009476-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GERSON BENTO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO |
| No. ORIG. | : | 12.00.00143-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERSON BENTO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora.

A r. sentença de fls. 120/121 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 126/143, requer o INSS, inicialmente, o reexame necessário do *decisum*. No mérito, pugna por sua reforma e pela improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar sua dependência econômica em relação à falecida genitora. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Sem contrarrazões.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 190/193, em que opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

Por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória, proferida sob a égide do CPC de 1973, e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem

alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."
A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

No caso *sub examine*, a ação foi ajuizada em 19 de outubro de 2012 e o óbito da genitora, ocorrido em 25 de abril de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fs. 07.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cuius*, uma vez Olívia de Brito era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural (NB 41/160.578.999-0), desde 17 de janeiro de 2011, o qual foi cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 63.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da dependência econômica do autor em relação à falecida genitora, na condição de filho inválido.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Contudo, este relator entende que a dependência econômica do filho em relação aos genitores, ainda que este seja inválido, não é presumida e precisa ser comprovada.

No caso em apreço, submetido a perícia médica, o laudo de fls. 90/96, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu pela incapacidade total e permanente do postulante.

Em exame complementar de fls. 168/170, o *expert* acrescentou que a incapacidade abrange a prática dos autos da vida civil.

No tocante à data do início da incapacidade, em resposta ao quesito nº 3.4., o qual foi formulado pelo INSS às fls. 81/82, o médico perito fixou-a em 1996, baseando sua resposta unicamente na informação fornecida pela irmã do autor, que o acompanhava no momento da perícia (fl. 93).

Não obstante, conforme salientou o INSS, os extratos do CNIS acostados às fls. 44/45 revelam vínculo empregatício entre 05 de abril de 2006 e 27 de junho de 2007, junto a Potência In Door Indústria e Comércio de Móveis Ltda.

Em seguida, o autor foi titular de auxílio-doença previdenciário (NB 570.347.986-6), entre 24 de janeiro de 2007 e 26 de junho de 2007.

Assim, diante de tais informações, infere-se que a incapacidade laborativa permanente do autor verificou-se anteriormente ao falecimento da genitora, porém, posteriormente ao término do referido contrato de trabalho.

A esse respeito, os mesmos extratos demonstram dois vínculos empregatícios, estabelecidos entre 03 de novembro de 2009 e 17 de dezembro de 2009, junto a Potente Indústria e Comércio de Móveis Ltda., e, entre 07 de janeiro de 2010 e 04 de maio de 2010, junto à mesma empregadora.

A pouca duração desses contratos de trabalho constitui indicativo de que a incapacidade laborativa o impediu de ser inserido novamente no mercado de trabalho.

Em face de todo o explanado, tenho por comprovada a dependência econômica do autor em relação a sua falecida genitora, na condição de filho inválido, razão por que faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário-mínimo mensal.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data da citação (29/10/2012 - fl. 32), nos moldes do art. 240 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial**

tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e no tocante ao percentual dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033735-19.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033735-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | AILTON MARQUES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 16.00.00008-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da especialidade da atividade e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A fls. 118/119 o MM. Juiz determinou a suspensão da ação até a decisão final do STF, por entender tratar-se de pedido de desaposentação.

A parte autora opôs embargos de declaração a fls. 122/123 suscitando haver erro material na decisão, tendo em vista que a lide versa sobre revisão de benefício e não desaposentação como apontado.

Na r. sentença de fls. 125/126, o magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 129/135, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, com a determinação do retorno dos autos a vara de origem para a devida instrução e julgamento do mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o relato.

DECIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A sentença proferida pelo juízo de origem, no sentido de extinguir o processo sem apreciação do mérito ante a ausência de prévia postulação administrativa, destoa do recente entendimento firmado pelas Cortes Superiores.

Em sessão realizada em 03/09/2014, o C. Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para as ações em curso, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais

ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14), g.n.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento jurisprudencial, ao julgar o Recurso Especial nº 1.369.834, representativo de controvérsia. Vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Desse modo, tendo em vista que o entendimento do E. STF foi pacificado no sentido de que o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo quando se tratar de pretensão de revisão de benefício, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

É importante esclarecer que não é possível a aplicação do artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a relação processual não foi estabelecida, com a citação da parte adversa envolvida no processo, o que inviabiliza o exame do mérito por esta E. Corte.

Nesse contexto, se faz necessária a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento do feito, com a regular citação da Autarquia Federal e posterior julgamento da lide.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034812-63.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034812-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ROSANA GRANADO |
| ADVOGADO | : | SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00014151220138260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/103 requer a parte autora a procedência do pedido, por ser portadora de moléstia que se enquadra nos termos do art. 151, da Lei n. 8.213/91.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um

período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial concluiu que "(...) *A autora continua apta à função de doméstica.*" (fl. 71).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0017067-94.2016.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 679/1569

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017067-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| IMPETRANTE | : | YOLANDA CABRAL DO REGO |
| ADVOGADO | : | SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP |
| INTERESSADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10084038420168260161 2 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por YOLANDA CABRAL DO REGO contra ato da MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo, para que seja realizada a perícia médica da parte autora, sob o fundamento da incompetência absoluta da Justiça Estadual.

A impetrante alega residir na comarca de Diadema, não possuindo condições físicas e financeiras para se locomover até outra comarca quando necessário. Sustenta a adequação do meio processual, tendo em vista que esta E. Corte não tem conhecido o agravo de instrumento como meio adequado para reforma da decisão interlocutória, fundamentando que, na vigência do CPC/2015, a questão não se encontra no rol taxativo do art. 1.015.

É o sucinto relato. Decido.

Impende anotar que o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente "prima facie" e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

O provimento jurisdicional pleiteado pela parte impetrante consiste em obter a reforma de decisão pela qual o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP declinou da competência para processar e julgar ação previdenciária de concessão de benefício, determinando a imediata remessa dos autos para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Ressalto que o cabimento de "mandamus" contra decisão judicial é restrito, nos termos do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009, àquelas hipóteses em que a decisão impugnada não está sujeita ao recurso próprio dotado de efeito suspensivo. Esta também é a orientação contida na Súmula n. 267 do STF, "in verbis":

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

A jurisprudência, no entanto, mitigando tal regra, admite, em caráter excepcional, a utilização do "writ" contra decisão judicial teratológica ou eivada de flagrante ilegalidade ou abusividade.

No caso em tela, a decisão objeto da presente impetração, resolveu questão incidente, enquadrando-se como decisão interlocutória, sendo, pois, impugnável por meio do recurso próprio, isto é, de agravo de instrumento, consoante preconiza o artigo 1.015 do CPC/2015 (correspondente ao art. 522 do CPC/1973).

Destarte, não é possível a concessão de segurança, tendo em vista que o objeto da presente impetração consiste em decisão judicial da qual cabe recurso com efeito suspensivo, a teor do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 10 da Lei n. 12.016/2009 c/c o artigo 485, I, do CPC/2015 (correspondente ao art. 267, I, do CPC de 1973).

Comunique-se o Juízo de origem, com cópia desta decisão.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024028-27.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.024028-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| PROCURADOR | : | SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALAIR FERREIRA DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP094204 DEBORA CUNICO DELGADO |
| No. ORIG. | : | 00100504720138260223 1 Vr GUARUJA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A fls. 37/38 foi deferida a tutela antecipada, para determinar a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 90/95 julgou procedente o pedido, para manter o benefício de auxílio-doença previdenciário até a respectiva reabilitação profissional ou concessão de aposentadoria por invalidez. Correção monetária com base no índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, após o IPCA-E. Juros de mora desde a citação no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, de acordo com a Súmula nº 111, do STJ. Sem reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração a fls. 101/102 pedindo que os honorários não sejam fixados no valor da condenação.

Os embargos de declaração foram conhecidos e providos para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em razões recursais de fls. 109/113, a Autarquia Federal pede que o auxílio-doença seja restabelecido pelo prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data da elaboração do laudo pericial, a correção dos valores devidos em atraso de acordo com a Lei n. 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

De se observar que, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

De se observar que, o expert informou a "DII = data desta perícia. Não posso precisar data anterior por tratar-se de patologia que apresenta quadros de melhora e piora." (fl. 78).

Desse modo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Ademais, o benefício deve ser mantido enquanto perdurar a incapacidade laborativa da parte autora, a ser verificada através das perícias médicas realizadas pela Autarquia Previdenciária, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da citação e estabelecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, observando-se no que tange à verba honorária aos critérios estabelecidos na presente decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033494-45.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033494-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOSE ROBERTO ELIAS |
| ADVOGADO | : | SP288121 ALINE NASCIMENTO NOGUEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00022474420118260397 1 Vr NUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 167/168 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 173/184, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

PRELIMINAR

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de esclarecimentos periciais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial concluiu que *"...o autor apresenta histórico de acidente de trabalho em 2002 que causou fratura no membro inferior esquerdo e que foi devidamente documentado através de CAT. Foi submetido a tratamento cirúrgico e não apresenta sequelas funcionais que indiquem restrições para realizar suas atividades laborativas habituais. Apresenta também Transtorno psiquiátrico que está estabilizado e que também não causa restrições para o trabalho"* (fls. 117).

O laudo pericial psiquiátrico, por sua vez, atestou que "...o autor, que se encontra atualmente empregado e exercendo a função de Serviços Gerais, não apresenta incapacidade laboral" (fls. 143).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044914-81.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.044914-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | SONIA APARECIDA SALLES BUENO |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP312460 REINALDO LUIS MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00109-2 1 Vr RIO CLARO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SONIA APARECIDA SALLES BUENO contra a decisão monocrática de fls. 161/166, que negou provimento à apelação do réu e ao recurso adesivo, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais de fls. 169/172, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, no tocante aos critérios de fixação de correção monetária. Suscita prequestionamento.

Intimado, o réu deixou de se manifestar.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000050-33.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.000050-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDA DO PRADO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | PR026868 MAURO LUCIO RODRIGUES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00000503320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 323/329 julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial de 01/02/1982 a 31/03/1986, laborado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina e de 29/04/1995 a 07/07/2004, laborado na empresa Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, bem como de 10/03/1973 a 30/01/1982, como rural. e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 07/07/2004, bem como o pagamento das diferenças apuradas desde então. Correção monetária e juros, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, e descontados eventuais valores recebidos na via administrativa. Deferiu a antecipação da tutela, em razão da natureza alimentar do benefício ora pleiteado. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, com incidência até a data da prolação desta sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autarquia Federal a fl. 334 opôs embargos de declaração sustentando a existência de erro material no Julgado, tendo em vista que o fator de conversão utilizado de 1.40 está incorreto, pois a parte autora é do sexo feminino, devendo ser aplicado o índice 1.20.

Na decisão de fls. 336/337 os embargos foram acolhidos, para sanar o erro material.

Em razões recursais de fls. 340/356, a Autarquia Federal alega que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e, ainda, que não foram verdadeiras as respectivas contribuições. Argumenta que o labor em condições agressivas também não foi demonstrado, sendo necessária a exposição aos agentes biológicos de modo habitual e permanente. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária, de acordo com a Lei n. 11.960/09 e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 85, I e II, do CPC.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Passo à análise.

De se observar que, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco)

anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial,

conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.

Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover

seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos,

mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, a requerente objetiva o reconhecimento do labor campesino de 10/03/1973 a 30/01/1982, 10/04/1986 a 20/03/1987 e de 15/07/1987 a 23/07/1988 e a especialidade da atividade nos períodos de 01/02/1982 a 31/03/1986 e de 29/04/1995 a 07/07/2004 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, cumpre observar que o INSS já reconheceu a especialidade da atividade no interstício de 21/06/1989 a 28/04/1995, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 79, restando, portanto, incontroverso.

De se observar que, o magistrado reconheceu o labor campesino de 10/03/1973 a 30/01/1982 e, como especiais, os interregnos de 01/02/1982 a 31/03/1986 e de 29/04/1995 a 07/07/2004 e concedeu a aposentação.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, deixo de analisar os demais períodos em que pleiteia o reconhecimento da prestação de serviços rurais, cumprindo apenas o exame do labor campesino de 10/03/1973 a 30/01/1982 e em condições especiais de 01/02/1982 a 31/03/1986 e de 29/04/1995 a 07/07/2004, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 10/03/1973 a 30/01/1982, a autora, que é solteira (nascimento em 10/03/1961), instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco: 1) Certidão de nascimento em que seu genitor está qualificado como lavrador em 1961 (fl. 30); 2) Matrícula de registro de imóvel, em que seu pai figura como um dos compradores de área rural em 1976 (fl. 40); 3) Fichas escolares indicando que a família residiu na Chácara Bom Jesus em 1978 e a profissão de lavrador do genitor em

1978/1980 (fls. 54/58 e 53/63); 4) Certidão de óbito, em que o seu genitor foi qualificado como lavrador em 1981 (fl. 63); 5) Ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina de 1971, em nome do seu pai, constando o pagamento de mensalidades de 1971 a 1981 (fl. 64/65); e 6) Título eleitoral atestando a profissão do genitor de lavrador em 1978 (fl. 66). Por seu turno, os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital (fls. 185 e 313), informam que a autora trabalhou na propriedade da família de 1972 a 1982, sem o auxílio de empregados, predominantemente, na lavoura de café. Do conjunto probatório, corroborado pelo relato das testemunhas é possível o reconhecimento do tempo laborado na roça no período de 10/03/1973 a 30/01/1982.

Por seu turno, quanto à especialidade da atividade, é possível o reconhecimento nos períodos de:

- 01/02/1982 a 31/03/1986 - Atividade de auxiliar de enfermagem, estando exposta a sangue, urina, fezes e secreções, com vírus e bactérias, de modo habitual e permanente - Formulário (fl. 67);

- 29/04/1995 a 24/10/2003 e de 08/12/2003 a 10/02/2004 (data da confecção do perfil profissiográfico que constou no processo administrativo) - Atividade de Atendente de enfermagem/Auxiliar de enfermagem, com exposição aos agentes biológicos (vírus e bactérias) - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 68/69).

De se observar que, no período de 25/10/2003 a 07/12/2003, em que recebeu auxílio-doença previdenciário, não pode ser reconhecido como especial, devendo integrar no cômputo, como tempo comum.

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou demonstrada atividade especial nos interregnos de 21/06/1989 a 28/04/1995 (reconhecido na esfera administrativa) e 01/02/1982 a 31/03/1986, 29/04/1995 a 24/10/2003 e de 08/12/2003 a 10/02/2004.

Assentados esses pontos, computando-se os vínculos empregatícios incontroversos (fl. 79) e o período rural e especial ora reconhecido, até 07/07/2004, data do requerimento administrativo, a autora totalizou 32 anos, 08 meses e 25 dias de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei n.º 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 07/07/2004 (fl. 82), respeitada a prescrição quinquenal.

6. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações: Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

7. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial**

e à apelação do INSS, apenas para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 25/10/2003 a 07/12/2003 e de 10/02/2004 a 07/07/2004 e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado e ao reexame necessário para determinar a aplicação dos juros de mora, nos moldes explicitados, mantendo, no mais, o *decisum*, inclusive, quanto ao deferimento da tutela antecipada, no entanto, observando-se no que tange à verba honorária aos critérios estabelecidos na presente decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032896-91.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032896-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA QUIRINO TRAJANO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP |
| No. ORIG. | : | 00057465220128260445 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 81/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela a autora (fls. 93/95), insurgindo-se contra o termo inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 104/111, insurge-se a Autarquia Previdenciária contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Requer a isenção do ressarcimento das despesas processuais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/125), no sentido do provimento do recurso da autora, não se manifestando quando ao recurso do réu, no tocante à reforma dos critérios de consectários legais, e no sentido do não conhecimento do pedido de reforma do termo inicial do benefício.

DECIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso do réu e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Tendo em vista que entre o termo inicial do benefício (25/09/2013), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (01/12/2015), as parcelas em atraso não atingem valor a determinar o reexame necessário, nos termos da legislação processual, não conheço da remessa oficial.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS).

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo à apreciação dos pontos impugnados nos recursos.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O dies *a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data da citação (08/11/2012 - fl. 22).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº

13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, e **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a r. sentença no tocante à correção monetária. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028313-63.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.028313-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VILMA LOURDES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO |
| No. ORIG. | : | 00020314320128260108 1 Vr CAJAMAR/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 131/133 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde 27.3.12, corrigidos os atrasados pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/143, requer o INSS a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o

reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (27.3.12) e a data da prolação da sentença (27.8.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 152, não se conhece do reexame obrigatório.

Quanto à apelação do INSS, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-32.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.010340-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | MARIA APARECIDA BRAGA |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP312460 REINALDO LUIS MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00191-9 1 Vr RIO CLARO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA BRAGA em face da r. decisão monocrática de fls. 131/138, proferida por este Relator, a qual deu provimento à sua apelação e julgou parcialmente procedente o pedido, em ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 146/151, sustenta a parte embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade na r. decisão, no que se refere ao percentual dos honorários advocatícios e aos critérios de fixação da correção monetária. Alega, outrossim, que deveria ter constado na decisão embargada que o vínculo empregatício foi estabelecido junto a Naerte Vieira Pereira, entre 20.07.1999 e 14.03.2009.

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, merecendo reparos.

Conquanto lançado corretamente na planilha de cálculos de fl. 139, na decisão embargada deveria ter constado que o vínculo empregatício junto a Naerte Vieira Pereira foi estabelecido entre 20.07.1999 e 14.03.2009, conforme fazem prova a CTPS juntada por cópias às fls. 29/68 e os extratos do CNIS de fls. 142/143.

Por outro lado, mantenho os critérios fixados para a correção monetária, a fim de ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Os honorários advocatícios de igual maneira devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

À vista do exposto, acolho em parte os embargos de declaração, apenas para constar que o vínculo empregatício foi estabelecido junto ao empregador Naerte Vieira Pereira, entre 20.07.1999 e 14.03.2009.

Mantenho no mais a decisão embargada pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada**, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-78.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.008815-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARMEN BECERRA FAFIAN |
| ADVOGADO | : | SP197117 LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 00068029120148260238 1 Vr IBIUNA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial.

Pugna o recorrente pela reforma do julgado, no tocante à correção monetária, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Decido.

O art. 932, III, do novo Código de Processo Civil estabelece:

"Incumbe ao relator: III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida" (grifo nosso).

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, no agravo interposto, pela aplicação da Lei n.º 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Entretanto, em análise à decisão monocrática proferida, extrai-se que foi este o critério adotado, com base na Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, de Relatoria do Min. Luiz Fux.

Resta evidente, portanto, a falta de interesse recursal do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034780-58.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034780-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DERLI FIEL DAVID |
| ADVOGADO | : | SP169964 ELISANDRA CARVALHO TORRES |
| No. ORIG. | : | 15.00.00111-4 4 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 98/100 julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor rural de 16/11/1981 a 31/01/1993, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 110/117, o autor sustenta, em síntese, que demonstrou o labor rurícola, não havendo prova suficiente, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que o período de labor campesino anterior a 11/1991 não pode

ser utilizado para carência. Suscita prequestionamento da matéria para fins recursais.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o

custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da

atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.

Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.

Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei,

não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor campesino de 16/11/1981 a 01/1993 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu o período rural de 16/11/1981 a 31/01/1993, denegando a aposentação.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora quanto à concessão do benefício, deixo de analisar o pedido de aposentadoria, cumprindo apenas o exame da atividade campesina, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 16/11/1981 a 01/1993, o autor (nascimento em 16/11/1967) instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco: 1) Certidão de casamento, indicando a sua profissão de lavrador em 1987 (fl. 13), 2) Certidões de nascimento de filhos, em que figura como lavrador em 1989 e 1987 (fls. 14 e 15), 4) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de 1992, em nome do seu genitor (fl. 20).

Por seu turno, os depoimentos das testemunhas gravados em mídia digital a fl. 97 apontam que o autor trabalhou no campo, no período declinado, citando, inclusive, a propriedade em que laborou, de modo que deve ser reconhecido o tempo de serviço na roça no interregno de 16/11/1981 a 24/07/1991.

Tem-se que, a teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não deve ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

De se esclarecer que não será analisado o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se a ausência de apelo da parte autora, conforme anteriormente explicitado.

Ante a sucumbência recíproca deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Deixo de aplicar o artigo 86 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

5. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campesina no período de 25-07-1991 a 31/01/1993 e determinar que o tempo de serviço rural ora reconhecido não poderá ser utilizado para efeito de carência, mantendo, no mais, o *decisum*. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029993-83.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.029993-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANGELA REGINA ZORZEL |
| ADVOGADO | : | SP178095 ROSANA PICOLLO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP |
| No. ORIG. | : | 40018479820138260038 2 Vr ARARAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 121/123 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde o indeferimento administrativo em 15.2.13, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos da lei n. 11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário. Em razões recursais de fls. 130/139, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de perda da qualidade de segurada e incapacidade preexistente à filiação no sistema. Por fim, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Não se conhece da parte da apelação que requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (15.2.13) e a data da prolação da sentença (23.9.15), não excede a sessenta salários-mínimos, não se conhece do reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Não merece prosperar o pedido do INSS referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabia à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 12.5.15, às fls. 94/100, concluiu que parte autora apresenta gonoartrose pós traumática no joelho esquerdo e depressão recorrente, episódio moderado e encontrava-se incapacitada de forma total e temporária. Todavia, o *expert* não fixou a data do início da incapacidade.

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurada, pois conforme se infere das cópias das CTPS de fls. 101/105, a autora possuía vínculos empregatícios no período descontínuo de 1.7.77 a 07.11.12 (última anotação à fl. 45 da CTPS).

Ajuizada a ação em 16.7.13, não há que se falar em ausência de qualidade de segurada, pois a autora encontrava-se no período de graça quando do ajuizamento, tampouco em incapacidade preexistente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032741-88.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032741-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE ANTONIO BENETASSO |
| ADVOGADO | : | SP096247 ALCIDES FURCIN |
| No. ORIG. | : | 00016342020158260062 2 Vr BARIRI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 79/81 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde 4.5.15, corrigidos os atrasados pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 91/93, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09 e prequestiona a legislação de regência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento resta prejudicado o pedido do INSS de recebimento de seu apelo no duplo efeito.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-28.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.011211-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DORIVAL COSTA incapaz |
| ADVOGADO | : | TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO |
| REPRESENTANTE | : | FRANCISCA COSTA BRITO |
| ADVOGADO | : | TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 233/239 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 8.1.14, corrigidos os atrasados pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não foi determinado o reexame necessário. Em razões recursais de fls. 253/259, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito e a submissão da sentença ao reexame necessário. Alega ser indevida a concessão da aposentadoria por invalidez e requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11960/09, além da fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

O MPF, às fls. 268/274, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos Honorários advocatícios no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (8.1.14) e a data da prolação da sentença (11.11.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 61, não sendo o caso de reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Em virtude da decisão de fl. 259 resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 25.8.15, às fls.199/206, concluiu que parte autora apresenta transtornos de discos intervertebrais e osteofitos e transtornos psicóticos por alcoolismo e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva, sem fixar a data do início da incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 28.5.14 (fl. 30), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar o termo inicial, a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020059-28.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020059-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| AGRAVANTE | : | PAULO CESAR ALENCAR PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10127263520168260161 4 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP (f. 86/88), que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de São Bernardo do Campo-SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Novo Código de Processo Civil julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de Diadema/SP.

Este recurso não merece seguimento.

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de declínio de competência.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis* (g.n.):

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020057-58.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020057-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| AGRAVANTE | : | CARMEN ALVES DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10127255020168260161 2 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP (f. 71/72), que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de São Bernardo do Campo-SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Novo Código de Processo Civil julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de Diadema/SP.

Este recurso não merece seguimento.

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de declínio de competência.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPD, *in verbis* (g.n.):

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-17.2011.4.03.6311/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.63.11.007046-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIO RODRIGUES VASQUES |
| ADVOGADO | : | FLAVIA LOURENCO CONTRERAS e outro(a) |
| | : | SP334229 LUMA GUEDES NUNES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00070461720114036311 1 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO RODRIGUES VASQUES em face da decisão monocrática de fls. 363/370, que deu parcial provimento à apelação do INSS e negou provimento ao seu apelo, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 373/374, sustenta a parte autora a existência de contradição na decisão ante ao não reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 21/01/2010 a 19/03/2010.

Sem manifestação da parte contrária.

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Passo a saná-la.

A análise do formulário de fls. 89vº/91 revela que, no lapso compreendido entre 01/11/2000 e 18/11/2003, o autor esteve exposto aos agentes químicos benzeno, tolueno e xileno.

Sendo assim, faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor no intervalo supramencionado, com base no código 1.0.19 do Decreto

nº 2.172/97.

Entretanto, de rigor a manutenção da improcedência do pedido de aposentadoria especial, eis que, conforme planilha em anexo, no cômputo total possui o segurado 22 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício, o qual exige o tempo mínimo de 25 anos de contribuição.

No mais, mantenho a decisão embargada.

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração** apenas para reconhecer a especialidade do labor no período de 01/11/2000 a 18/11/2003, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031251-31.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031251-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | APARECIDA MARIA DA SILVA CRUZ |
| ADVOGADO | : | SP189342 ROMERO DA SILVA LEO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ165968 GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00018384220148260210 1 Vr GUAIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/121, requer a parte autora a apreciação da manifestação de fls. 72/73, recebida como agravo retido. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

AGRAVO RETIDO

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de dilação probatória, para a oitiva de testemunhas, e de esclarecimentos periciais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial concluiu que "não há incapacidade para atividade habitual da autora" (fls. 66).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031458-30.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031458-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA CLEUZA PINOTI PRIMO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00002653220138260168 2 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 73/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/87 requer a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica, com especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

PRELIMINAR

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial concluiu que "...a pericianda encontra-se apta para realizar suas atividades laborais" (fls. 61).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048594-91.2007.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.63.01.048594-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | GENIVAL JOSE DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00485949120074036301 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e deu parcial provimento ao seu apelo.

Em razões recursais, pugna o autor pelo afastamento da declaração de ocorrência de prescrição quinquenal e pelo cômputo do lapso em que esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

A título de reforço, insta ressaltar que a decisão embargada não reconheceu a ocorrência de prescrição, inclusive porque tal questão não foi objeto de insurgência das partes, esclarecendo apenas os parâmetros para sua apreciação, a qual deverá ocorrer em momento oportuno.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014092-12.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.014092-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDA DE OLIVEIRA MACHADO |
| ADVOGADO | : | SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00088-1 2 Vr ITAPIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão de fls. 103/103v., que corrigiu de ofício erro material em decisão agravada.

Aduz a autora a existência de contradição na decisão embargada.

É o sucinto relatório.

Decido.

A decisão embargada não apresenta qualquer contradição, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

Após tornem os autos para apreciação do agravo interno.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042511-42.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.042511-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOSE CARLOS OLIMPIO |
| ADVOGADO | : | SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00127-2 1 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor a existência de omissão na decisão embargada em razão de não ter sido analisado o pedido de realização de perícia técnica.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

A título de reforço, destaco que não consta das razões de apelação pedido de realização de prova pericial, inclusive porque o lapso ora pleitado havia sido reconhecido pela r. sentença de primeiro grau. Além disso, entendo não merecer acolhimento referido pleito, eis que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046526-54.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.046526-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | LUCIMARA DE CAMPOS GONCALVES |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP159578 HEITOR FELIPPE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00034686320128260062 1 Vr BARIRI/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que *contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. *É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.*

2. *Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.*

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. n° 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. *Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.*

2. *Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

3. *Agravo regimental não conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. n° 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. n° 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-43.2013.4.03.6103/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MANOEL LUCIO SILVA OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00084074320134036103 5 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a revisão do benefício.

A r. sentença de fls. 254/262 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a revisar o benefício do autor e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 265/277, requer o autor o reconhecimento da especialidade do labor em todos os lapsos pleiteados e a alteração da espécie de seu benefício para aposentadoria especial.

Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 278/284, inicialmente pugna o INSS pela submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, alega não ter o autor demonstrado a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Ainda antes de adentrar no mérito, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 31/12/1992 a 10/05/1994: CTPS (fl. 45) - mecânico de manutenção: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão da atividade do segurado e em razão da não apresentação de formulário indicando sua exposição a agentes agressivos;
- 11/05/1994 a 03/07/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 66/67 e 177/178) - exposição a ruído de 92 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 03/12/1998 a 31/01/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 70/71) - exposição a ruído de 90,1 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 01/07/2010 a 10/10/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 79/80 e 194/195) - exposição a ruído de 94 a 103 db: enquadramento do lapso de 01/07/2010 a 08/06/2011 (data de emissão do formulário) com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, eis que não apresentado formulário e laudo a ele referente indicando a exposição do segurado a agentes nocivos.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 11/05/1994 a 03/07/1995, 03/12/1998 a 31/01/2003 e 01/07/2010 a 08/06/2011.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **23 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição), contava a autora, na data do requerimento administrativo (16/11/2011 - fl. 38), com **41 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (16/11/2011 - fl. 38).

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau ante a ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta**, reformando a r. sentença para reconhecer, como especial, os lapsos de 11/05/1994 a 03/07/1995 e 03/12/1998 a 31/01/2003, bem como no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033610-51.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033610-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP183089 FERNANDO FREZZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PAULO AFONSO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP190872 ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP |
| No. ORIG. | : | 00050858120148260452 2 Vr PIRAJU/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 96/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 114/119, alega o INSS que a parte autora não faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que não está impossibilitado de exercer sua profissão habitual. Subsidiariamente, insurge-se contra correção monetária e honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (15/09/2014) e da prolação da sentença (16/02/2016), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta

de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 29/07/2015, às fls. 80/86, concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

3. CONSECUTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que a sentença foi publicada na vigência do Código de Processo Civil anterior.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012056-60.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.012056-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOSE MARTINS DO PRADO |
| ADVOGADO | : | SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00013-6 1 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 100/107 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 117/126, requer o autor o reconhecimento, como especial, de todos os lapsos pleiteados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Pugna ainda pela alteração dos critérios referentes à correção monetária e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Ainda antes de adentrar no mérito, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no

percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 09/02/1976 a 03/03/1977: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 24) e laudo ambiental protocolado na agência do INSS de Jacareí - exposição a ruído 90 db: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- 01/02/1986 a 30/06/1989: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 26/27) - motorista de caminhão: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- 19/02/1990 a 22/06/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 29) - exposição a ruído 82,53 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 16/06/2011 a 14/08/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 31/32) - exposição a ruído 77 db e agentes biológicos: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária e em razão da falta de relação entre a atividade do segurado (transporte e auxílio de carga e descarga de materiais a serem desinfetados) e as possibilidades de exposição a agentes biológicos previstas no decreto que rege a matéria em apreço.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 09/02/1976 a 03/03/1977, 01/02/1986 a 30/06/1989 e 19/02/1990 a 22/06/1996.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (14/08/2013 - fl. 19), o autor contava com **35 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (14/08/2013 - fl. 19).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta**, reformando a r. sentença, para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de 16/06/2011 a 14/08/2013 e, por outro lado, para declarar a especialidade do labor nos intervalos de 09/02/1976 a 03/03/1977, 01/02/1986 a 30/06/1989 e 19/02/1990 a 22/06/1996 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003758-57.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.003758-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | EDSON TAVARES DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PAULA YURI UEMURA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00037585720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a revisão do benefício com alteração de espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 132/137 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os lapsos que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 141/149, requer o autor a declaração da especialidade do labor em todos os intervalos pleiteados na inicial, bem como a alteração da espécie de seu benefício para aposentadoria especial.

Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 151/154, pugna o INSS pela reforma da decisão, ao fundamento de que o autor não demonstrou o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 17/03/1997 a 31/12/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 66/67) - exposição a ruído de 93,9: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/01/2004 a 27/10/2005, 25/11/2005 a 27/11/2005, 15/12/2005 a 30/11/2008 e 01/03/2009 a 29/09/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 68/71 e 72/75) - exposição a ruído de 93,9: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos períodos supramencionados.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor contava, na data do requerimento administrativo (29/09/2009 - fl. 21), com **25 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal

inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração de espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (29/09/2009 - fl. 21).

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a sentença para reconhecer, como especial, o lapso de 17/03/1997 a 31/12/2003 e para determinar que o INSS proceda à revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032758-27.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032758-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MAURO PAIS DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ADRIANA DE SOUZA GOMES OLIVEIRA |

| | | |
|------------|---|----------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10.00.00163-3 3 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 371/373, após embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de parte dos períodos pleiteados e conceder da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 378/387, alega a parte autora que em sede de instrução probatória pleiteou a realização de prova pericial nas empresas "Cerâmica Tatuzinho, Souzatex, Ferroban e Avape", sendo indeferido o pedido, interpôs agravo de instrumento, que foi provido, para determinar a produção de prova pericial e testemunhal. Aduz que não houve o cumprimento do V. Acórdão confeccionado em sede de agravo de instrumento, portanto, necessária se faz a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial nas empresas "Cerâmica Tatuzinho, Souzatex, Ferroban e Avape" e, ainda, a audiência para a oitiva de testemunhas.

Por sua vez, a Autarquia Federal a fls. 400/411 sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, não fazendo jus ao benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Em que pese a parcial procedência do pedido, com a concessão da aposentadoria, verifica-se que o resultado favorável é apenas aparente, fazendo-se necessária a apreciação da matéria preliminar.

Da análise dos autos, verifica-se que houve requerimento da parte autora pela realização de perícia técnica (fls. 159/160).

Com o indeferimento do pedido, o requerente interpôs agravo de instrumento (fls. 171/180), que foi julgado procedente, para determinar a produção das provas requeridas (fls. 191/196).

De se observar que o magistrado, a fls. 198/199, fixou como pontos controvertidos, a insalubridade das atividades exercidas pelo autor na Cerâmica Tatuzinho Ltda, Cerâmica Souzatex Ltda, Ferroban e Avape, deferindo a produção de prova pericial e testemunhal.

Por sua vez, no laudo pericial de fls. 300/331, apenas foi examinada a exposição aos agentes agressivos durante o labor na Ferroban de 16/04/1987 a 25/10/1999.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, vigente à época, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial, torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor nos lapsos pleiteados.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisorum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial e testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Prejudicado o recurso da Autarquia Federal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-72.2013.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.13.000365-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| SUCEDIDO(A) | : | MARIA JOANA DIONISIO DE PAULA falecido(a) |
| APELADO(A) | : | ALEX SANDER DE PAULA e outros(as) |
| | : | UNACI LUIANE DIONISIO DA SILVA |
| | : | ALESSANDRO DE PAULA |
| ADVOGADO | : | SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00003657220134036113 3 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 191/194 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez durante o período de 26.6.12 a 6.7.2013, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 197/199, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de carência. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia indireta de 9.12.2014, às fls. 171/180, concluiu que parte autora apresentava cardiopatia hipertensiva e artrose de

coluna e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva, com data do início da incapacidade fixada em 16.8.10. Quanto à carência, infere-se do extrato do CNIS de fls. 86 que a autora possuía vínculo empregatício no período descontinuo de 2.5.79 a 1.9.86 e verteu contribuições para o sistema, na qualidade de contribuinte individual, no período de 6.10 a 01.2013.

Alega o INSS que a autora teria recolhido, quando da incapacidade, somente dois dos quatro recolhimentos que seriam necessários para a reafiliação, ou seja, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, nos termos do parágrafo único do art. 24 da lei 8213/91, vigente à época.

Todavia, conforme esclarecido pelo juízo *a quo*, no caso vertente a exigência indicada é despicienda por ser a autora portadora de cardiopatia hipertensiva, moléstia que dispensa o cumprimento da carência de 12 contribuições, nos termos do inciso II, do art. 26 c.c 151, da Lei n. 8.213/91.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença até a data do óbito.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 26.6.12 (FL. 34), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada, até a data do óbito em 6.7.13 (fl. 146), nos termos da sentença.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036397-53.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036397-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA JOSE LUIZ |
| ADVOGADO | : | SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00011485320158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSÉ LUIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 143/145 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 148/159, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Contrarrazões à fl. 163.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."
A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

No *sub examine*, a ação foi ajuizada em 19 de fevereiro de 2015 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de maio de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (auxílio-doença- NB 315472578643), desde 07 de junho de 2011, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 26.

Sustenta a autora ter mantido união estável com o falecido segurado durante 2 (dois) anos, ao afirmar na exordial que:

"(...)

A autora convivia em união estável com MAURÍLIO FERREIRA DA SILVA, portador do RG: 419862 SSP/MS e CPF:

735.112.348-91, o qual faleceu na data de 27 de Maio de 2014 (certidão de óbito anexa), sendo que a autora viveu em União

Estável com o falecido, até o falecimento do mesmo, cuja união estável perdurou por cerca de 02 (dois) anos e alguns meses (...)".

Não obstante, não se verifica dos autos início de prova material da união estável.

Ao reverso, na Certidão de Óbito de fl. 21 restou assentado que, por ocasião do falecimento, Maurílio Ferreira da Silva estava a residir na Rua dos Lírios, nº 2172, no Jardim Mangará, em Santa Fé do Sul - SP, vale dizer, endereço distinto daquele mencionados pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 17 (Rua Monteiro Lobato, nº 74, na Vila Pacheco, em Santa Fé do Sul - SP).

Observe-se que, ao tempo do requerimento administrativo, formulado em 25.08.2014, a autora já residia na Rua Monteiro Lobato, nº 74, na Vila Pacheco, em Santa Fé do Sul - SP (fl. 20).

Frise-se, ademais, que na Certidão de Óbito constou que, por ocasião do decesso, o segurado era separado judicialmente de Divina Reis de Souza, não tendo feito a declarante do falecimento qualquer referência a eventual união estável mantida pelo *de cujus*.

Infere-se das provas produzidas nos autos que a autora estivera ao lado do *de cujus* a partir do momento em que esse já estava acometido por grave doença incapacitante, inclusive, na titularidade de auxílio-doença (NB 31/5472578643), desde 07.06.2011, tendo constado na Certidão de Óbito como *causa mortis* "derrame cerebral - DPOC".

A autora acostou à exordial documentos a indicar que acompanhava o *de cujus* durante suas consultas médicas, tendo sido a responsável pelo recebimento do aparelho *holter*, fornecido pela Santa Casa de Votuporanga, em 23 de setembro de 2013.

Também assinou a declaração de fl. 36, em 06.09.2013, na ocasião em que o segurado se recusou a ser internado para tratamento médico.

Porém, na nota fiscal de fl. 49 constou que, por ocasião da entrega de uma geladeira, adquirida em 30.07.2013, os funcionários da empresa J. Mahfuz Ltda. deveriam telefonar para a "Sra. Maria", a fim de que esta abrisse a casa situada na Rua dos Lírios, nº 2172, fazendo presumir que esta não residia no imóvel.

Os depoimentos colhidos nos autos (fls. 121/124), em audiência realizada em 26 de novembro de 2015, estão a evidenciar que a autora esteve em companhia do falecido segurado durante dois anos e que isso se prorrogou até a data do óbito, contudo, não é possível vislumbrar o propósito de constituir uma família, mas, sobretudo, que essa cuidava do segurado, acompanhando-o nas consultas médicas e nos hospitais. Senão, vejamos.

A testemunha Maria Luiza da Silva Luiz, ouvida às fls. 121/122, afirmou que:

"Conhece a autora há aproximadamente 2 anos. Ela conviveu com o irmão da depoente há mais ou menos 2 anos. A autora e o seu irmão viviam como marido e mulher. Até o falecimento do seu irmão a depoente vivia com ele. Era a autora que cuidava de Maurílio inclusive levando-o ao médico e cuidando de sua saúde. A depoente foi a declarante do óbito no hospital. Foi indagada se o sr. Maurílio era casado e ela respondeu que sim porque eles eram conviventes. Não tinha contato com seu irmão. Sabe que ele tinha três filhos registrados. Uma das filhas chama Jaqueline. A mãe da depoente está morando com um outro irmão na Cohab Bartollo. Não sabe onde reside Jaqueline".

A depoente Anita Nunes Nascimento Barros, ouvida às fls. 123/124, asseverou que:

"A depoente é vizinha da autora. Conheceu o Sr. Maurílio e quando ele faleceu eles estavam morando juntos. Na residência moravam a autora, Maurílio e a mãe dele. A autora dependia economicamente dele. Maurílio e a autora viviam como marido e mulher. Ela era quem o acompanhava a médicos, bancos e etc. Era ela quem cuidava da saúde do falecido. Nas festas, inclusive na casa da depoente, a autora e o Sr. Maurílio estavam juntos. Ele apresentava a autora como sua companheira. Ela foi vizinha da depoente durante 2 anos. Quando ela se mudou para aquela casa ele não estava doente. Não sabe do que ele morreu. Conhece a mãe do Sr. Maurílio. Ela reside na Cohab Bartolo Rossafa. Não sabe se o falecido tinha filhos. Maria José não trabalhava. Atualmente a autora está morando com um filho".

O vínculo marital com o propósito de constituir família é um dos requisitos essenciais à caracterização da união estável.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.

4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.

Recurso provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 1263015/RN, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 26/06/2012, p. 155).

Em caso análogo, já decidiu esta Egrégia Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO. VALOR PROBANTE NÃO ABSOLUTO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ALEGADA RELAÇÃO MARITAL.

(...)

III - Em que pese a existência de declaração de união estável, datada de 01.07.2008, assinada pelo de cujus e pela ora demandante, cabe consignar que tal declaração presume-se verdadeira em relação aos signatários, a teor do art. 368 do CPC, não tendo aludida manifestação passado pelo crivo do Poder Judiciário, inexistindo, assim, exame de eventual vício de consentimento que pudesse macular o ato jurídico praticado. Portanto, o valor probante do documento em comento não é absoluto, devendo ser cotejado com os demais elementos de prova, para firmar convicção acerca da ocorrência ou não dos fatos deduzidos na inicial.

IV - Não obstante a comprovação do domicílio em comum entre a autora e o falecido, o conjunto dos depoimentos testemunhais prestados em Juízo não respalda as alegações deduzidas na inicial.

V - Malgrado as testemunhas Sueli Gonçalves Araújo e Valdir Caetano Monteiro tenham afirmado que a autora e o de cujus se apresentavam como marido e mulher perante a sociedade, a primeira mencionou que o intuito da ora demandante era, inicialmente, cuidar do falecido, haja vista tratar-se de homem com idade avançada e adoentado, e o segundo havia sido contratado para fazer uma reforma na residência do falecido, tendo, por isso, pouco contato com a rotina do casal.

VI - A testemunha Iolanda Aparecida Simibaldi prestou depoimento bastante minucioso, principalmente em relação ao momento imediatamente anterior ao óbito, assinalando que não conhecia a ora autora e que foi ela quem prestou toda a assistência ao falecido, acompanhando-o por ocasião de sua internação na Santa Casa de Misericórdia de Fernandópolis/SP, tendo, ainda, sido a declarante da certidão de óbito, bem como a responsável pelo pagamento do aluguel do imóvel no qual o de cujus residia

VII - Importante anotar que a autora, em seu depoimento pessoal, não sabia dizer o ano em que conhecera o Sr. Octavio Russo, tendo se equivocado também quanto à sua idade.

VIII - Não obstante a autora morasse com o falecido, não vislumbro a existência de relação afetiva, com o propósito de constituir família, mas sim de relação profissional, na qual a ora demandante atuava como "cuidadora" de pessoa idosa.

IX - Matéria preliminar rejeitada. Agravo da parte autora (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.

(Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 00062176920114036106, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 26.02.2014, p. 1021).

Nesse contexto, tenho por não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado, razão por que se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042756-24.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.042756-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | TEREZA DONISETE DE ARAUJO DE FREITAS e outros(as) |
| | : | UIARA DE FREITAS |
| | : | MANOLO REIS DE FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00156635320088260278 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial.

A r. sentença julgou procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte embargante, no valor de R\$42.281,79 (quarenta e dois mil, duzentos e oitenta e um reais e setenta e nove centavos), atualizados para junho de 2008 (fls. 14/18). Condenou a parte embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Inconformada, apela a parte embargada, requerendo a nulidade do *decisum*, por não ter sido intimada a se manifestar sobre as informações constantes do CNIS, apresentadas pelo embargante. No mérito, pede a reforma da r. sentença, para que a execução prossiga pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Foi determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Corte para análise das contas apresentadas (fls. 92), tendo sido prestadas informações pela contadoria nas fls. 100/105 dos autos.

Decorrido o prazo *in albis* para as partes se manifestarem (fls. 108).

É o sucinto relato.

DECIDO.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, desde a data da citação (19/12/2001), corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 09/01/2008 (fls. 124).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Preliminarmente, considero sanada a alegação de cerceamento de defesa arguida pela parte exequente, tendo em vista a sua oportunidade de defesa e manifestação sobre as informações constantes do CNIS, nas razões recursais.

Ademais, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.
2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).
3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.
4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Assim, de acordo com as informações prestadas pela perícia contábil, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente, pois apresenta a apuração da RMI considerando o salário integral do mês de março/1999, porém, de acordo com a cópia da CTPS nas fls. 19 dos autos principais em cotejo com as informações constantes do CNIS nas fls. 64 destes autos, o segurado falecido trabalhou na Empresa Sueli Pinto de Moraes - ME de 10/03/1999 a 06/04/1999, devendo, por conseguinte, os salários de contribuição nos referidos meses serem apurados de forma proporcional e não integral.

Por sua vez, com relação ao cálculo apresentado pela parte embargante, observa-se que este também não deve nortear a execução, pois de acordo com as informações prestadas pela expert judicial a apuração das diferenças foi efetuada com base em um salário mínimo, ou seja, sem considerar os salários-de-contribuição dos meses de março e abril/1999.

Por sua vez, a conta de liquidação apresentada pela perita judicial foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo, a qual merece acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pela conta apresentada pela contadoria judicial desta Corte, totalizando R\$56.570,64 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos), atualizada para junho de 2008 (fls. 101/105), por estar em consonância com o título exequendo.

Tendo em vista que a parte embargada decaiu de maior parte do pedido, mantenho a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da dívida, ficando suspensa a sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 33 - autos principais), em observância ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial desta Corte, no valor de R\$56.570,64 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos), atualizados para junho de 2008 (fls. 101/105). Determino a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios, por se tratar a parte embargada de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027521-12.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.027521-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | VANIA CRISTINA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| PROCURADOR | : | SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00012216220158260464 1 Vr POMPEIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para reconhecer o excesso de execução, ante a não observância do termo inicial do benefício, bem como para que a base de cálculo dos honorários advocatícios incida até a data da sentença, e que seja aplicado o IPCA-E na atualização monetária, determinando, assim, a elaboração de novos cálculos de liquidação. Fixou a sucumbência recíproca. Inconformada, apela a parte embargante, sob o argumento de que o cálculo acolhido na r. sentença não deve prevalecer, pois deve ser aplicada a Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência, na atualização monetária. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, apela a parte embargada, em que pleiteia que a base de cálculo dos honorários advocatícios incida até a data da prolação do acórdão, onde restara reconhecido o direito da exequente à percepção do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do MPF nas fls. 148/153.

É o sucinto relato.

DECIDO.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Vistos na forma do artigo 932 do CPC (Lei nº 13.105/2015).

Ao caso.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício assistencial (artigo 203, V da CF), desde a data da citação (02/08/2004), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 04/09/2014 (fls. 41).

Passo à análise.

O atual artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Com relação aos cálculos de liquidação, no julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, sendo que os índices pertinentes à fase de conhecimento ainda estão em análise na Repercussão Geral RE nº 870.947/SE, não havendo, por enquanto, pronunciamento expresso da Suprema Corte, razão pela qual continua em pleno vigor o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09, para fins de atualização monetária dos cálculos de liquidação.

Por tais razões, reformulando posicionamento anterior, entendo que deve incidir na atualização monetária, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

E, no tocante aos honorários advocatícios, estes devem incidir até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), conforme expressamente consignado no título executivo, não sendo a via estreita dos embargos o momento oportuno para se pleitear a reforma do julgado, sob pena de violação à *res judicata*.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela parte embargante, no valor de R\$52.174,73 (cinquenta e dois mil, cento e setenta e quatro reais e setenta e três centavos), atualizados para janeiro de 2015 (fls. 48/50).

Por fim, condeno a parte embargada ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a exequente beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, §3º, do novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da parte embargada e dou provimento à apelação da parte embargante** para determinar o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação, no valor de R\$52.174,73 (cinquenta e dois mil, cento e setenta e quatro reais e setenta e três centavos), atualizados para janeiro de 2015 (fls. 48/50). Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspenso a cobrança por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005524-41.2014.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.19.005524-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP359719B FERNANDA BRAGA PEREIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CRISTIAN DIOGO COSTA DE OLIVEIRA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP303270 VINICIUS VIANA PADRE e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | EUNICE MARIA DA SILVA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP303270 VINICIUS VIANA PADRE e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00055244120144036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão e indenização por dano moral, em decorrência do indeferimento administrativo do benefício.

Tutela antecipada às fls. 53/55 para compelir o INSS à implantação do benefício.

A r. sentença proferida às fls. 89/94 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescidos dos consectários legais, porém, julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/105, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, em virtude de não ter demonstrado a baixa renda do segurado instituidor, ao tempo de seu recolhimento prisional.

Recurso adesivo de fls. 114/121, em que a parte autora requer a reforma da sentença, a fim de que o INSS seja condenado ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 125/126, em que opina pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima. Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314. A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); a partir de 01 de janeiro de 2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte,

observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Tony Charles Silva de Oliveira, recolhido à prisão desde 19 de maio de 2012, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional de fls. 46/47.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das anotações lançadas na CTPS juntada por cópias às fls. 25/27 e das informações constantes no extrato do CNIS de fl. 56, seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de agosto de 2011 e 02 de maio de 2012, ou seja, ao tempo da prisão, o detento se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento de fl. 22 revela que o autor era menor de 21 anos, por ocasião do recolhimento prisional do segurado instituidor.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 56 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de abril de 2012, foi no valor de R\$ 867,99, vale dizer, inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 915,05.

Além disso, tendo em vista que o último vínculo empregatício do segurado cessara em 02 de maio de 2012, ao tempo de seu encarceramento, em 19 de maio de 2012, Tony Charles Silva de Oliveira se encontrava desempregado, não havendo renda a ser considerada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação a ementa de julgado proferido pela Terceira Seção desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

Em face do exposto, o autor faz jus ao benefício de auxílio-reclusão.

Por outro lado, não merece acolhimento o pedido de indenização por dano moral.

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

De acordo com o disposto na Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o benefício pleiteado tem como termo inicial a data do requerimento administrativo, quando pleiteado após trinta dias do recolhimento do segurado à prisão.

Ressalte-se, no entanto, que o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

À vista do exposto, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da prisão (19.05.2012 - fls. 46/47).

Repise-se que, nos moldes preconizados pelo artigo 116, § 5º do Decreto nº 3.048/99, o benefício é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo o autor decaído de parte considerável do pedido, uma vez que foi julgado improcedente o pedido de indenização por dano moral, deve ser mantida a sucumbência recíproca fixada pela r. sentença *a quo*, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, apenas no que se refere aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada, **e nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo. Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-25.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031620-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA TAKAKO OGUIGARA SIQUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP198822 MILENA CARLA NOGUEIRA MONTEIRO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 30000573020138260060 1 Vr AURIFLAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/135 julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários de advogado fixados em R\$ 1000,00 suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em razões recursais de fls. 138/149, pugna a autor pela reforma da sentença, nos termos da inicial. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

DO CASO DOS AUTOS

De acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 34 e guias de recolhimento de fls. 15/16 e 54/91, verifica-se que a requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte individual nos anos de 1977 a 1979 e nos meses de julho e agosto de 2013.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 17.7.14 (fls. 121/123), o qual concluiu que a periciando é portadora de lombocotalgia e osteoartrite e apresenta incapacidade total e permanente, com data de início em julho de 2013, a teor da resposta ao quesito "d" do Juízo.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que ela não possuía a qualidade de segurada (julho de 2013)** e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido também em julho de 2013, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Isso porque, de acordo com o parágrafo único do art. 24 da Lei 8213/91, para a reafiliação a autora teria de comprovar o recolhimento de 1/3 das contribuições devidas para efeito de carência.

De outra parte, o reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ainda que se entenda que os fundamentos da decisão na ação de n. 2007.03.9.0029878-8 não transitem em julgado, cujo pedido fora julgado improcedente com trânsito em julgado (acórdão de fls. 115/118), em que analisara a condição de rural da autora em ação buscando a concessão de aposentadoria por idade, não há nos presentes autos prova material do início de atividade rural pela autora.

Assim, de rigor o decreto de improcedência da demanda, mantendo-se a r. sentença, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002365-74.2011.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.26.002365-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARCOS ANTONIO GOMES |
| ADVOGADO | : | SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00023657420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial, a conversão de tempo de serviço comum em especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 159/162 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 02/01/2003 a 04/12/2009, bem como para determinar a conversão de tempo de serviço comum em especial nos períodos que especifica.

Em razões recursais de fls. 165/171, sustenta a parte autora a ocorrência de nulidade por cerceamento de defesa, ante o não deferimento do pedido de produção de prova pericial.

Por sua vez, a Autarquia Federal, às fls. 180/181, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, bem como que não se mostra possível a conversão de tempo de serviço comum em especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP). Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Inicialmente, não conheço da remessa oficial por não tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória, sem imputação de crédito decorrente de condenação. Precedente desta Eg. Turma Agravo Legal 0008267-07.2006.4.03.6183, rel. p/ ac. Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza.

Passo à análise da preliminar de cerceamento de defesa aduzida pela parte autora.

Instada a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir (fl. 125), verifica-se que houve requerimento da parte autora pela realização de perícia técnica quanto aos períodos de 01/03/1999 a 19/11/1999, 02/10/2000 a 01/01/2003 e 05/12/2009 a 27/09/2010 (fls. 127/140).

Não obstante a fundamentação da sentença, a qual não acolheu as especialidades requeridas, mostra-se imperioso o deferimento do pedido de realização de prova pericial, possibilitando à parte a comprovação do direito alegado.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, vigente à época, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor nos lapsos pleiteados.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Prejudicado o recurso da Autarquia Federal.**

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.14.006017-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GUILHERME CARLOS GOULART incapaz e outro(a) |
| | : | JOAO MIGUEL GOULART CARLOS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | TALITA ALVES GOULART |
| ADVOGADO | : | SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00060170420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GUILHERME CARLOS GOULART e JOÃO MIGUEL GOULART CARLOS (incapazes) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento do genitor, Fernando Carlos Filho.

A r. sentença de fls. 239/240, declarada à fl. 264, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Em razões recursais de fls. 277/293, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que os autores não lograram comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão por morte, notadamente no que se refere à ausência de qualidade de segurado do instituidor ao tempo do falecimento. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 319/321, em que opina pelo parcial provimento do recurso, a fim de que os juros de moram incidam de acordo com o preconizado pela Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

Ressalte-se que por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 e, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"
A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer

dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de agosto de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de outubro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

As Certidões de Nascimento de fls. 17/18 fazem prova de que os autores Guilherme Carlos Goulart e João Miguel Goulart Carlos, nascidos em 24 de novembro de 2002 e, em 12 de setembro de 2004, eram menores absolutamente incapazes, ao tempo do falecimento do genitor.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Contudo, cinge-se a lide à existência ou não da qualidade de segurado de Fernando Carlos Filho, ao tempo do falecimento, uma vez que o reconhecimento de vínculo empregatício decorreu de sentença trabalhista, proferida em processo em que o INSS não fez parte.

Por ocasião do pedido administrativo de fl. 26, o INSS indeferiu o benefício, fundamentando sua decisão na perda da qualidade de segurado, ao considerar como último vínculo empregatício aquele constante no extrato do CNIS de fl. 32, estabelecido junto a Lojas Renner Sociedade Anônima, entre 13 de outubro de 2008 e 10 de janeiro de 2009.

Não obstante, sustentam os postulantes que, por ocasião do decesso, o genitor laborava como entregador de pães junto à Mini Padaria Ruyce Ltda. ME, porém, sem formal registro em CTPS.

A esse respeito, o espólio ajuizou *post mortem* reclamação trabalhista (processo nº 0000292-76.2012.5.02.0262), a qual tramitou pela 2ª Vara do Trabalho de Diadema - SP, conforme se verifica das cópias acostadas às fls. 140/211, cuja sentença, proferida em 06 de junho de 2012, julgou procedente o pedido, a fim de determinar à reclamada a proceder às anotações na CTPS quanto ao vínculo empregatício estabelecido entre 02 de outubro de 2010 e a data do falecimento (03/10/2011), sendo o empregador compelido ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (fls. 199/206).

Portanto, a sentença trabalhista, por meio da qual foi reconhecido o vínculo empregatício e o empregador compelido a efetuar o recolhimento das respectivas contribuições ao INSS, tem efeitos previdenciários, ainda que a Autarquia não tenha participado da lide laboral.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para corroboração dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.
3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa *ex officio* as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.
4. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. Precedentes do STJ.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP Nº 495.237 - CE (2003/0014871-2), Rel. a Exma. Sra. Min. LAURITA VAZ, 5ª T./STJ, Unânime, julg. em 28/10/2003, DJ1 nº 227, 24/11/2003, p. 347)

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Uma vez reconhecido por sentença trabalhista homologatória de acordo o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

- Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00019227420074036123, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 17/01/2014)

Além disso, nos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 345), foram ouvidas três testemunhas, sendo que Juliana Gouveia da Costa Silva afirmou que conhecia Fernando, em virtude de terem sido colegas de colégio e saber que, ao tempo do falecimento, ele trabalhava em uma padaria situada próxima da casa da depoente, conduzindo uma perua kombi, fazendo a entrega de pães. Disse tê-lo presenciado às vezes sozinho fazendo a entrega dos pães e, em outras, na companhia do avô, que era o dono da padaria, situação que se estendeu até o tempo do falecimento.

A testemunha Ivani Moreira da Silva Santos afirmou ter conhecido Fernando, em virtude de terem residido na mesma rua e saber que, ao tempo do falecimento, ele residia em uma casa com a mãe e a avó. O avô era proprietário de uma padaria, onde Fernando trabalhava conduzindo uma perua para a entrega de pães, situação que se prorrogou até ele ser acometido por doença, uma vez que ele ficou internado "um bom tempo" antes de falecer.

A depoente Tatiara Pais Guimarães da Silva afirmou que conhecia o falecido e saber que ele tinha "problema com bebidas" e que ele ficou doente antes de falecer. Salientou que ele trabalhava com o avô em uma padaria, e que, por ser um bairro pequeno, pudera vivenciar sua rotina e presenciado seu trabalho, que consistia em fazer entrega de pães, situação que se prorrogou até a época do falecimento.

À vista disso, tenho por comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de empregado, ao tempo do falecimento.

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em face de todo o explanado, os postulantes fazem jus ao benefício vindicado.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 26), o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/11/2011), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, apenas no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015724-49.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.015724-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | TERESA FERREIRA PEIXOTO |
| ADVOGADO | : | SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 08.00.00124-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Em razão do falecimento da parte autora (fl. 82), em 23 de março de 2012 foi determinada a suspensão do processo por 30 (trinta) dias, para que eventuais herdeiros e sucessores processuais promovessem sua habilitação (fl. 81).

Em 11 de agosto de 2016, foi proferida a seguinte decisão: "*Concedo o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que o procurador da parte autora promova a habilitação de eventuais herdeiros, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito*" (fl. 91).

A teor das certidões de fls. 84 e 93, não houve qualquer manifestação por parte do advogado da parte autora em face das decisões de fl. 81 e 91, respectivamente, o que acarreta, conseqüentemente, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022004-26.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.022004-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA DE JESUS SANTOS SILVA |
| ADVOGADO | : | SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação contra o INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença de fls. 55/58 julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação de fls. 63/73 requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a submissão da sentença ao reexame necessário, a improcedência do pedido ao argumento de que não restou comprovada a atividade rural, a cassação da tutela antecipada, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da lei 11960/09, a redução da verba honorária e prequestiona a legislação de regência.

Com contrarrazões.

É o relatório.**DECIDO.**

Considerando a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas em data anterior à referida data.

Entendo que nesta hipótese é perfeitamente cabível a decisão unipessoal do relator, tal como se posicionou o e. Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EResp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EResp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Por comungar dos fundamentos exarados na decisão supramencionada, adoto-os e passo a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de

constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

ADMISSIBILIDADE

Não se conhece da parte do apelo que requer a cassação da tutela antecipada, pois dissociada as razões do recurso da sentença, que não concedeu a tutela antecipada.

No mais, tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REEXAME NECESSÁRIO

Quanto à remessa oficial, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Rel.MIn. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início do benefício (11.7.14), a prolação da sentença (29.9.15) e a fixação de dois benefícios de salário-maternidade, correspondentes a oito meses, no valor cada um de um salário mínimo, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos, não sendo o caso de reexame necessário.

DUPLO EFEITO

Com o julgamento do presente recurso resta prejudicado o pedido de seu recebimento no duplo efeito.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A ocorrência dos partos de Raimunda Deyvile Santos Silva Ferreira em 31.8.09 e Keydson Ruan Santos em 28.1.12 são fatos incontroversos, suficientemente comprovados pelas Certidões de Nascimento acostadas à fls. 17 e 18.

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, junto aos autos cópia da CTPS do seu companheiro (fls. 21/24) e genitor de seus filhos, Arione da Silva Ferreira, fls. 21/24, onde consta registro de atividade no cargo de trabalhador rural, no período descontínuo de 2007 a outubro de 2011.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas que, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, afirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora e seu companheiro, declinando que laborava por ocasião da gravidez dos filhos e confirmando a união estável com o genitor das crianças.

Assim, comprovada a União Estável, perfilho do entendimento de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Neste sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fs. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO MARIDO. EXTENSÃO A ESPOSA. MESMO QUE APENAS ECLESIASTICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE DE CONTRA-RAZÕES A APELO DO RÉU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

(...)

III - A existência de filhos comuns é suficiente para prova de existência da união estável ou do casamento eclesiástico.

IV - Razoável início de prova material da atividade rural do esposo que se estende à esposa, ainda que eclesiástica.

V - Precedentes do colendo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 104.312-SP, DJU 14/4/97, nº 108.042/SP, DJU 15.12.97, e REsp 131.765/SP, DJU 01/12/97.

(...)

VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1998.01.00089025-1, Des. Fed. Assusete Magalhães, DJ de 13.06.2002, p. 127).

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento de Raimunda Deyvile Santos Silva Ferreira em 31.8.09 e Keydson Ruan Santos em 28.1.12, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

No tocante aos honorários advocatícios, de rigor o parcial provimento do apelo. Esta Nona Turma firmou o entendimento de que devem eles ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para reduzir a verba honorária e fixar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028721-54.2016.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MARCELO JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANON CLEISE APARECIDA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP274611 FABIO JUNIOR DIAS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP |
| No. ORIG. | : | 00015287820158260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação contra o INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença de fls. 62/63 julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescidos de juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e correção monetária pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação de fls. 66/68 requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a submissão da sentença ao reexame necessário, ilegitimidade, pois compete ao empregador o pagamento do benefício, porque a autora foi demitida quando estava grávida e a fixação da correção monetária nos termos da lei 11960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Considerando a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas em data anterior à referida data. Entendo que nesta hipótese é perfeitamente cabível a decisão unipessoal do relator, tal como se posicionou o e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE

1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Por comungar dos fundamentos exarados na decisão supramencionada, adoto-os e passo a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REEXAME NECESSÁRIO

Quanto à remessa oficial, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Rel.Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a remuneração da autora (fls. 36/37) e a fixação de salário-maternidade, correspondentes a quatro meses, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos, não sendo o caso de reexame necessário.

DUPLO EFEITO

Com o julgamento do presente recurso resta prejudicado o pedido de seu recebimento no duplo efeito.

ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO INSS

A condição de desempregada, desde que no período de graça, não impede a concessão do benefício de salário-maternidade, cuja legitimidade para responder pelo pagamento é do INSS. Quando a empresa empregadora promove o pagamento do benefício tem o direito a efetuar a compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL. 1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário-maternidade à empregada gestante. 2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício. 3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário-maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária. Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013. 4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário-maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1346901 PR 2012/0205717-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 01/10/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2013)

Ainda, no mesmo sentido: Resp 1511048, Rel. Min. Humberto Martins, j. 7.4.15.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a

maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A ocorrência do parto em 2.8.14 é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada à fl. 14.

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora juntou documentos de fls. 35/37 dos quais se infere que possuía vínculo empregatício no período de 8.2.10 a 28.2.14. Quando do nascimento da criança encontrava-se a autora no período de graça, a teor do disposto no art. 15, II e §3º da Lei n. 8213/91.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento de Isaac Leopoldino de Oliveira em 2.8.14, pois restaram amplamente comprovada a qualidade de segurado e a maternidade.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No tocante aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-85.2015.4.03.6007/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.60.07.000827-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | GREYCIELY DA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : | MS015889 ALEX VIANA DE MELO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MS012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00008278520154036007 1 Vr COXIM/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação contra o INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença de fls. 37/38 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício relativo aos meses de junho e julho de 2014, acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal e condenou o réu em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação de fls.47/50, a autora requer o pagamento do benefício também em relação aos meses de abril e maio de 2014.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martínez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou Certidão de nascimento de seu filho, Pedro dos Santos Dutra, ocorrido em 3.4.14, comprovando a maternidade (fl. 14).

Com relação à qualidade de segurada, restou ela comprovada por meio de cópias registro em CTPS da autora às fls. 12/13, com registro de vínculo empregatício no período de 15.7.13 a 4.8.14.

A sentença foi de parcial procedência para reconhecer o direito ao benefício pleiteado somente nos meses de junho e julho de 2014, sob o fundamento de que, conforme extrato do CNIS à fl. 34 o empregador já teria realizado o pagamento das parcelas do benefício referentes aos meses de abril e maio de 2014.

Na hipótese dos autos, infere-se do extrato juntado à fl. 56, que o último pagamento de salário se deu no dia 10.4.14, referente ao mês vencido de março de 2014, por meio de depósito em dinheiro na conta poupança da autora.

Ocorre que o extrato em questão não tem o condão de ilidir a presunção relativa de veracidade da anotação constante do extrato do CNIS de fl. 34 (art. 29-A da Lei 8213/91), pela qual se verifica que as competências de abril e maio já foram pagas pelo empregador, pois não ficou claro se os depósitos em dinheiro foram realizados diretamente pela empregadora ou pela autora após receber o valor dos salários em dinheiro, devendo prevalecer os dados constantes do CNIS.

Em caso parêlho, é a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DADOS CONSTANTES DO CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. Não tendo o INSS utilizado, no processo concessório, os salários-de-contribuição cujo valor ora se discute, não se há que falar em manutenção da forma administrativa de concessão. Prevalecem os dados do CNIS, os quais possuem presunção relativa de veracidade, uma vez que a Autarquia não se desincumbiu do ônus de demonstrar a sua inconsistência.

(TRF-4 - AG: 37940 PR 2009.04.00.037940-5, Relator: JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, Data de Julgamento: 10/02/2010, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/02/2010)

Assim, não faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento de seu filho também nos meses de abril e maio de 2014, pois não restou demonstrada a inconsistência dos dados constantes do CNIS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No tocante aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030831-26.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.030831-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROSENICE DE MORAIS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI |
| No. ORIG. | : | 12.00.00159-6 1 Vr IBIUNA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 117/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 128/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários para concessão do benefício. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e suscita prequestionamento.

Em contrarrazões (fls. 145/148), requer a parte autora a condenação do réu em litigância de má-fé, por ter o recurso caráter protelatório. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/153), no sentido do desprovimento do recurso e fixação da correção monetária de acordo com o entendimento do C. STF.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, quanto ao pedido formulado pela autora em contrarrazões, a utilização dos recursos previstos em lei, desde que opostos sem o claro intuito de protelar o andamento do feito, não configura, por si só, a litigância de má-fé (STJ, REsp nº 334.259). No caso em exame, o INSS veiculou irresignação diretamente ligada ao *meritum causae*, sendo perfeitamente cabível o recurso à espécie dos autos. Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA *PER CAPITA*); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n. 148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da

personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em

função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras. Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 95/100 atesta ser a autora portadora de cegueira do olho esquerdo, diabetes mellitus,

hipertensão arterial e polineuropatia diabética, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho. A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou comprovada no caso. O estudo social datado de 13 de outubro de 2013 (fls. 44/50) informa que a requerente reside com o esposo e neto, em imóvel cedido pelo filho, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel encontra-se inacabado.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria por invalidez do esposo, no valor de um salário mínimo. O esposo é idoso, devendo a renda por ele auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda *per capita*.

O estudo social revela gastos com medicamentos, no valor de R\$33,00. Informa, ainda, que o casal é portador de várias enfermidades, não tendo a autora condições de adquirir todos os medicamentos necessários, consoante relata à assistente social.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

3 - CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Inaplicável o art. 85 do CPC de 2015, uma vez que o recurso foi interposto na vigência do CPC de 1973.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029692-39.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.029692-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | RAMONA APARECIDA NOVAES |
| ADVOGADO | : | SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00073930320148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 127/130 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 135/157, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/165), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA *PER CAPITA*); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº

9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 94/96 atesta ser a autora portadora de transtorno depressivo recorrente leve.

O expert relata que a autora "tem por hábito levantar cedo, preserva sua higiene, ajuda nos afazeres domésticos, sabe se orientar ao sair de casa, se socializa normalmente, conhece valores, é eleitora, conhece valores e regras sociais, tem noção de defesa, não é facilmente sugestionável, nega sintomas fóbicos de evitação. Refere ter interesse em trabalhar, porém não tem muita opção na região".

A autora possui 56 anos de idade e estudou até o 8º ano do ensino fundamental (fl. 95), não se verificando, do quanto descrito no laudo pericial, a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho.

Destarte, entendendo não preenchido o requisito legal da deficiência.

Ademais, a ausência de condições de prover o seu sustento ou de tê-lo provido pela sua família não restou comprovada. O estudo social datado 13 de fevereiro de 2014 (fls. 71/74) informa que a autora reside com dois filhos e uma neta, em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do trabalho da filha, recebendo R\$870,00, e do labor do filho como frentista, não sendo especificado o valor recebido por ele.

O estudo social informa que os gastos mensais totalizam R\$470,00.

Desta forma, considerando o conjunto probatório dos autos, verifico que a autora também não demonstrou situação de miserabilidade de modo a amparar a concessão do benefício, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

Inaplicável o art. 85 do CPC/2015, considerando que o recurso da autora foi interposto na vigência do CPC de 1973.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031900-93.2016.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031900-8/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ALINE APARECIDA VELASQUEZ incapaz |
| ADVOGADO | : | MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO |
| REPRESENTANTE | : | APARECIDA ANTONIA VELASQUEZ |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MS020081 MARK PIEREZAN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00014519020098120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 154/157 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 161/167, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários para concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fs. 174/176), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA *PER CAPITA*); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os

fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 72/76 atesta ser a autora portadora de sequelas de acidente vascular cerebral, estando inapta para o trabalho, de forma definitiva.

No entanto, a ausência de condições de prover o seu sustento ou de tê-lo provido pela sua família não restou comprovada. O estudo social datado de 27 de janeiro de 2014 (fls. 108/110) informa que a requerente reside com os genitores, em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia, em ótimo estado de conservação.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, do trabalho da genitora, percebendo R\$800,00, e do benefício assistencial recebido pelo genitor. Consigno, entretanto, que o benefício assistencial percebido pelo genitor não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

O estudo social informa gastos com medicamentos, no valor de R\$300,00. Informa, ainda, que a família custeia internet (R\$80,00), e sessões de massagem para a autora (R\$85,00 cada uma), em outra cidade, em razão do problema de saúde de que padece.

O depoimento testemunhal (fl. 106) revelou que a família possui veículo automotor.

Por outro lado, os recibos de pagamento de fls. 152 e 168 revelam que a genitora é funcionária pública estadual, tendo recebido salário equivalente a R\$1.389,07 em novembro de 2015 e fevereiro de 2016.

Desta forma, considerando o conjunto probatório dos autos, verifico que a autora não demonstrou situação de miserabilidade de modo a amparar a concessão do benefício, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

Inaplicável o art. 85 do CPC/2015, considerando que o recurso da autora foi interposto na vigência do CPC de 1973.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-35.2014.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.11.004944-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ADAO SALVIANO MAIA |

| | | |
|-----------|---|--------------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00049443520144036111 3 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 94/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 102/104, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário e a revogação da tutela antecipada. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido o requisito legal da miserabilidade.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 111/114), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Verifico, ademais, que entre o termo inicial do benefício (22/09/2014), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (30/11/2015), as parcelas em atraso não atingem valor a determinar o reexame necessário, nos termos da legislação processual.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA *PER CAPITA*); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não

possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa

ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 77/82 atesta ser o autor portador de coxartrose severa da região direita do quadril, hipertensão arterial e diabetes mellitus, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para suas atividades laborais habituais. Ademais, referido requisito não foi impugnado especificamente em apelação pelo réu.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou comprovada no caso. O auto de constatação datado de 21 de maio de 2015 (fls. 68/75) informa que o autor reside com a esposa, em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e dois banheiros.

A renda familiar deriva do labor informal da esposa, fazendo salgados, percebendo R\$450,00.

O auto de constatação revela gastos com medicamentos, no valor de R\$30,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento ao recurso do réu** e mantenho a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023806-59.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 772/1569

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SERGIO ANTONIO GRACIANO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00018-8 1 Vr SALESOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 107/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido o requisito legal da miserabilidade. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/139), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Considerando que entre o termo inicial do benefício (28/05/2013), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (20/11/2015), as parcelas em atraso não atingem valor a determinar o reexame necessário, nos termos da legislação processual, não conheço da remessa oficial.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP N° 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA *PER CAPITA*); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n. 148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e

previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO

ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o autor completou em 24 de fevereiro de 2005, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 15 de abril de 2013, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 10.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou comprovada no caso. O estudo social datado de 7 de novembro de 2014 (fl. 76) informa que o requerente reside com a esposa e neta menor de idade, em imóvel próprio, com quarto, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo. A esposa é idosa, devendo a renda por ela auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda per capita.

O estudo social revela que a neta é mantida financeiramente pela sua genitora, que reside em São Paulo.

Por outro lado, os extratos do INFOSEG, os quais informam a propriedade de dois veículos automotores (Citroen Xantia, ano 1995, e Brasília, ano 1976), não afastam a presunção de miserabilidade, uma vez que referida informação não foi corroborada pelo estudo social e o autor informa não possuir os veículos desde 2005 (fls. 50/53).

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Inaplicável o art. 85 do CPC de 2015, uma vez que o recurso foi interposto na vigência do CPC de 1973.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao recurso do réu e mantenho a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-78.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.002294-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | RAIMUNDO NONATO SANTANA GOMES |
| ADVOGADO | : | SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MARCELO JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00022947820154036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 84/88 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a cessação em 13.4.15, corrigidos os atrasados pelo INPC e acrescidos de juros de mora nos termos da lei n.11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 91/99, o autor requer a condenação do réu na concessão de aposentadoria por invalidez.

Também apela o réu às fls. 105/107, e requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a submissão da sentença ao reexame necessário, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, a fixação do termo inicial na data do laudo e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o

reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (13.4.15) e a data da prolação da sentença (15.1.16), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 103, não é o caso de reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo pelo INSS no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 8.9.14, às fls. 59/67, concluiu que parte autora apresenta miocardiopatia isquêmica e cardiopatia hipertensiva e encontrava-se incapacitada de forma parcial e permanente, desde 9.01.14.

Conquanto do laudo o perito faça menção à capacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos de fls. 30/36 e o histórico de vida laboral (cozinheiro) e que conta atualmente com 53 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 12.5.15 (fl. 25), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Com efeito, reforma-se em parte a r. sentença neste aspecto.

3. CONSECUTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do autor** para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença em 13.4.15 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial e a correção monetária na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026454-12.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.026454-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARINA RAMOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP214824 JORGE HENRIQUE TREVISANUTO |
| No. ORIG. | : | 30003439620138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 135/137 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença em 4.10.11, corrigidos os atrasados pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e não foi determinado o reexame necessário.

Às fls. 141/144 apela o INSS requerendo o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade e de qualidade de segurado, a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09 e prequestiona a legislação de regência.

Com contrarrazões.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AGRAVO RETIDO

Não se conhece do agravo retido de fls. 93/94, pois não reiterado pelo INSS em sede de apelação.

DUPLO EFEITO

Com o julgamento do presente apelo resta prejudicado o pedido de seu recebimento no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados

pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição insere no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, pois conforme se infere extrato do CNIS de fls. 71/72, a autora possuía vínculo empregatício nos períodos descontínuos de 11.6.85 a 20.12.2002 e percebeu auxílio-doença nos períodos de 31.8.02 a 1.10.2008 e 17.7.2009 a 4.10.11.

Considerando que houve mais de 120 contribuições, somente em 15.12.13 haveria perda da qualidade de segurada. Assim, quando do ajuizamento da ação em 26.8.13 a autora encontrava-se em período de graça.

O laudo pericial de 25.2.15, fls. 117/123, concluiu que parte autora apresenta transtorno depressivo ansioso e epilepsia convulsiva e encontrava-se incapacitada de forma total e temporária por período aproximado de 12 meses, sem fixar a data do início da incapacidade. Assim, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença, sendo de rigor a reforma da sentença neste aspecto.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para alterar o benefício para auxílio-doença e fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022920-60.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.022920-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO INOCENCIO DE AVILA |
| ADVOGADO | : | SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00070-1 1 Vr URANIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 168/170 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio doença desde o indeferimento administrativo, atualizados os atrasados e acrescidos de juros nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não foi determinado o reexame necessário. Em razões recursais de fls. 172/176, requer o INSS a submissão da sentença ao reexame necessário, a improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade rural. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo e correção monetária e juros de mora nos termos da lei n. 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (20.3.14) e a data da prolação da sentença (15.12.15), não excede a sessenta salários-mínimos, não é o caso de reexame obrigatório.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças

relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem

a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Com relação à qualidade de segurado, verifico que o autor, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos dos documentos de fls. 16/52, que constituem início de prova material do labor rural, a saber: cópia de certidão de seu casamento do ano de 1982, em que figura como lavrador, certidão imobiliária do ano de 2014 em que figura como lavrador, cópia da CTPS em que há registro de vínculos rurais nos anos de 1985 e 2013, contratos agrícolas dos anos de 2003, 2004 e 2012 e notas fiscais de fls. 39/52.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas, Lineu Floriano e Valdecir Pereira Prates que, ouvidas em audiência de instrução (fl. 166), em uníssono, declararam o exercício das atividades campesinas pela parte autora.

O laudo da pericial de 9.6.15, às fls. 140/143, concluiu que parte autora apresenta hérnia de disco lombar e cervical e encontrava-se incapacitada de forma total e temporária há 1,6 anos, a teor da resposta ao quesito 12.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 20.3.14 (fl. 67), nos termos da sentença, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dar parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032244-74.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032244-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOCELI GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS |
| No. ORIG. | : | 30000273720138260240 1 Vr IEPE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 135/139 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde o indeferimento administrativo em 24.11.11, excluídas da condenação as parcelas relativas aos períodos em que a parte autora trabalhou, corrigidos os atrasados pelo INPC e acrescidos de juros de mora nos termos da lei n. 11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/157, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, o reconhecimento da prescrição, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade uma vez que a parte continuou trabalhando, a fixação do termo

inicial na data do laudo e da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora com base na lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

No mais, tempestivo a apelação e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Considerando o ajuizamento da ação em 10.7.13 e o indeferimento administrativo em 24.11.11, não há que se falar em prescrição.

DUPLO EFEITO

Não merece prosperar o pedido do INSS referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabia à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição insere no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 5.12.14, às fls. 82/87, concluiu que parte autora apresenta abaulamentos discais lombares e encontrava-se incapacitada de forma parcial e temporária, sem fixar a data do início da incapacidade.

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 16.8.13 (fls. 20/21), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

3. CONSECUTÓRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar o termo inicial e a correção monetária na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032361-65.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032361-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ159891 JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | TATIANE CRISTINA ROBERTO |
| ADVOGADO | : | SP153619 ANTONIO ALVES DE SENA NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP |
| No. ORIG. | : | 00063988720138260072 2 Vr BEBEDOURO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 213/214 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora sem fixar os índices. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 219/225, requer o INSS a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (31.1.13) e a data da prolação da

sentença (27.11.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 139, não se conhece do reexame obrigatório.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia de 11.2.15, às fls. 190/200, concluiu que parte autora apresenta dano estético, glaucoma, perda de memória e encontrava-se incapacitada de forma total e permanente desde 16.5.2012.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-55.2014.4.03.6006/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.60.06.001019-6/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG112827 THIAGO MOURA SODRE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | CLOVIS MOREIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | MS014373 JOSE IZAURI DE MACEDO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00010195520144036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 74/75 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento indeferimento administrativo, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora pelo Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em R\$1200,00. Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/88, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos nos termos do art. 932 do CPC.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia de 16.7.14, às fls.35/39, concluiu que parte autora apresenta seqüela de acidente vascular encefálico e lesão interna de ombro direito e encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, com DII em 15.1.14.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 17.1.14, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a

verba honorária, a correção monetária e os juros de mora na forma acima fundamentada.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007587-24.2013.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.03.007587-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ODAIR MARQUES CALDEIRA |
| ADVOGADO | : | SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00075872420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ODAIR MARQUES CALDEIRA, visando que seja declarada a inexigibilidade dos valores correspondentes ao benefício de auxílio-acidente do Trabalho NB 94/139.923.508-4 recebidos em concomitância com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/134.171.087-1.

Foi concedida a tutela antecipada, para determinar que o INSS se absteresse de qualquer medida no sentido de descontar valores concernentes ao benefício NB 94/139.923.508-4 (auxílio acidente - do trabalho) da renda mensal decorrente do benefício NB 42/134.171.087-1 (aposentadoria por tempo de contribuição) fruída pelo segurado, até posterior deliberação do Juízo. Ainda, foi determinado que, eventualmente, se os descontos já tivessem sido efetivados ou determinados, deverá a Autarquia tomar, de imediato, todas as providências necessárias à cessação dos descontos com base no mesmo fundamento, sob pena de descumprimento da presente determinação (fls. 25/26).

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade dos valores correspondentes à percepção cumulativa dos benefícios NB 94/139.923.508-4 (auxílio acidente - do trabalho) e NB 42/134.171.087-1 (aposentadoria por tempo de contribuição), mantendo a tutela deferida. Condenou a autarquia, ainda, com honorários advocatícios, ao importe de 10% (dez por cento) do valor da causa. Sem condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, apela a autarquia, em que alega a possibilidade da cobrança para restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente pelo autor. Requer, assim, o desconto no percentual de 20% (vinte por cento) em seu benefício. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Conforme se verifica nas fls. 14/15 dos autos, foi concedido ao autor o benefício de auxílio-acidente de trabalho em 20/04/2005 (NB 139.923.508-4), bem como aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21/04/2005 (NB 42/134.171.087-1).

Posteriormente, a autarquia informa ao autor, conforme ofícios n.º 523/2013 e 533/2013 (fls. 15/18), que houve o recebimento indevido do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria, na importância de R\$89.446,74 (oitenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e seis

reais e setenta e quatro centavos) para a competência de 07/2013.

O benefício de auxílio-acidente foi cessado em 01/08/2013 (fls. 44).

Pois bem. Com relação à devolução das parcelas percebidas indevidamente pelo autor, se verifica que o recebimento cumulativo dos benefícios em questão deu-se, tão somente, devido a equívoco da autarquia em manter o benefício de auxílio-acidente ativo, assim, torna-se descabida a pretensão do ente autárquico de penalizar a parte autora pelo seu erro. Ademais, em se tratando de benefício de natureza alimentar, afasta-se a obrigatoriedade da restituição de valores recebidos indevidamente, salvo comprovada má-fé do segurado, o que não é o caso dos autos.

A natureza alimentar do crédito cobrado pelo INSS à Autora é inquestionável, bem como é inquestionável que o pagamento foi feito por erro da administração e recebidos inconscientemente pelo autor, portanto, de boa-fé.

Cabe destacar que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

No entanto, cabe interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "podem ser descontados", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º); "a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).

No presente caso, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos é ônus que se afasta da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio que rege a conduta da Administração Pública.

É de se observar, outrossim, conforme já explicitado, o benefício previdenciário fora pago por equívoco administrativo e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

Neste sentido a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 470.484-RN (2014/0028138-6) - Relator Ministro Herman Benjamin, à unanimidade, entendeu, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 22 de abril de 2014(data do julgamento).

Ainda, cito no mesmo sentido julgado das Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 395.882 - RS (2013/0310079-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO : CLARINHA PRADELLA ORTIGARA

ADVOGADO : HILDO WOLLMANN

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I)

EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente.*
- 2. Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência.*
- 3. Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei.*
- 4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF.*
- 5. Agravo Regimental desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília/DF, 22 de abril de 2014 (Data do Julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.725 - RS (2014/0015907-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO : CESAR OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADOS : DENISE CRISTINA SORDI E OUTRO(S)

JUÇARA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/1991. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO COINCIDENTE COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. A questão do recurso especial gira em torno do cabimento dos descontos propostos pelo INSS em cálculo de liquidação de sentença, considerando o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/1991, que impede o recebimento conjunto de aposentadoria com auxílio-doença, bem como o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/1991, acerca de desconto em folha de valores pagos ao segurado a maior.*
- 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 15 de maio de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

Reitere-se que, no caso em questão, os valores foram recebidos indevidamente pelo autor, cumulativamente, em virtude de erro administrativo, razão pela qual não se aplica o entendimento firmado pelo STJ nas hipóteses de recebimento de benefício por força de tutela antecipada posteriormente revogada (REsp 1.401.560/MT).

Ademais, entendo que deve ser prestigiada, quanto ao tema, a posição sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da irrepetibilidade de valores de benefício previdenciário recebidos de boa-fé pelo segurado. Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ: NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.'

(STF, Recurso Extraordinário nº 633.900/BA, Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 23-03-2011, DJe em 08-04-2011)

Desta forma, conclui-se ser indevida a pretensão do ente autárquico em efetuar o desconto no benefício da aposentadoria por tempo de contribuição dos valores recebidos cumulativamente pelo autor a título auxílio-acidente.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034322-41.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034322-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PEDRINA BATISTA CLARO DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP210982 TELMA NAZARE SANTOS CUNHA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00052-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 92/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Concedida a tutela específica.

Em razões recursais (fls. 102/113), requer a Autarquia Previdenciária a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação de correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Tendo em vista entre o termo inicial do benefício (10/04/2014), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (19/11/2015), as parcelas em atraso não atingem valor a determinar o reexame necessário, nos termos da legislação processual, não é caso de remessa oficial. Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n. 148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a

simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.

Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3 - DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

A autora completou o requisito idade mínima em 27/06/1958 (fl. 16), anteriormente à propositura da ação, ocorrida em 26/08/2014, e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para comprovação do labor rural, juntou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 1971, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 20).

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural do autor, no período pleiteado (fl. 97).

Desta forma, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/04/2014).

4 - CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e aos juros moratórios, observando-se a incidência dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013575-48.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.013575-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | RENAN CANDIDO SOUSA e outro(a) |
| | : | ROSANA APARECIDA CANDIDO |
| ADVOGADO | : | SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : | FRANCISCO DE ASSIS SOUSA falecido(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ADILSON PAULO PRUDENTE DE AMARAL FILHO e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00135754820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 229/237 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 240/253 a parte autora sustenta que esteve exposto aos agentes agressivos em seu ambiente de trabalho nos períodos de 10/10/1983 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 01/09/1998, 03/05/1999 a 30/08/2006, 01/09/2006 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 24/05/2010 e de 25/05/2010 a 08/06/2011, fazendo jus à aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5.^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA

DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

[Tab]

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial nos períodos de 10/10/1983 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 01/09/1998, 03/05/1999 a 30/08/2006, 01/09/2006 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 24/05/2010 e de 25/05/2010 a 08/06/2011 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos períodos de:

- 10/10/1983 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 01/08/1994 - Agente agressivo ruído de 91db(A) e 87db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/32);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- 02/08/1994 a 28/04/1995 - Atividade de foguista - Formulário (fl. 28).

Enquadramento no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 que elenca a atividade dos foguistas como especial.

- 03/05/1999 a 30/08/2006, 01/09/2006 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 24/05/2010 e de 25/05/2010 a 08/06/2011 - Atividade de mecânico de manutenção e líder de manutenção, estando exposto a hidrocarboneto e outros compostos do carbono, de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 131/132).

Enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade da atividade nos interregnos de 10/10/1983 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 01/08/1994, 02/08/1994 a 28/04/1995, 03/05/1999 a 30/08/2006, 01/09/2006 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 24/05/2010 e de 25/05/2010 a 08/06/2011.

É importante destacar que, não é possível o enquadramento do período de 29/04/1995 a 01/09/1998.

O formulário de fl. 28, em que pese denominar a atividade desempenhada pelo autor de mecânico de manutenção, verifica-se que no

descrever as funções informa que trabalhou como foguista no setor de Caldeira. Acrescenta, ainda, que esteve exposto a calor de 22.2IBUTG e ruído de 96 a 98db(A). No entanto, imprescindível o respectivo laudo técnico, em se tratando de pressão sonora. É importante esclarecer ainda que o laudo carreado a fls. 33/40 retrata as condições de trabalho no setor de manutenção, não sendo hábil para comprovar a exposição a agente agressivo no setor de caldeira, em que laborou o segurado.

Ressalte-se que a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Assentado esse ponto, cumpre analisar a possibilidade de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que com a contagem dos períodos ora reconhecidos como especiais, o requerente não totalizou tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao seu pedido sucessivo, o requerente totalizou até 22/04/2009, data do requerimento administrativo (fl. 71), 36 anos, 08 meses e 04 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 22/04/2009 (fl. 71) até 29/11/2012 (data do óbito do autor - fl. 190), não havendo parcelas prescritas (ajuizamento da demanda em 01/12/2011).

6. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

7. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 10/10/1983 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 01/08/1994, 02/08/1994 a 28/04/1995, 03/05/1999 a 30/08/2006, 01/09/2006 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 24/05/2010 e de 25/05/2010 a 08/06/2011 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito, com os consectários conforme fundamentado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.60.06.001007-2/MS |
|--|------------------------|

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : FRANCISCO BRAZ |
| ADVOGADO | : MS002317A ANTONIO CARLOS KLEIN e outro(a) |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FELIPE AUGUSTO RONDON DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS |
| No. ORIG. | : 00010071220124036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial operada em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a DER em 18.4.2007, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

As partes não interpuseram recurso.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.

4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo: a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha. Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado. Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais

facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPD.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

No caso vertente, segundo a legislação atualmente vigente, a parte autora deve ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais, pois segundo o laudo pericial sofre de retardo mental moderado (f. 74/76).

Não há dúvida que tal condição implica limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, de modo que resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com um irmão, idoso, que percebe benefício no valor de um salário mínimo.

No caso deve ser seguida a orientação do **RE n. 580963 (repercussão geral - vide supra)**, de modo que o critério legal não é "taxativo".

Assim, segundo o mesmo precedente, aplica-se a regra do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, pois o irmão do autor tem mais de sessenta anos de idade.

Patente, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

A DIB deve ser fixada na data da citação. É que o primeiro requerimento administrativo deu-se em **18/4/2007** (f. 16), e os demais em 2008 (f. 26) e 2010 (f. 27/28), mas a propositura da ação só ocorreu em **21/6/2012**, indicando que a autora conformou-se com o resultado do processo administrativo.

Outrossim, nos termos do artigo 21, *caput*, da Lei nº 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER. Nota-se que a última perícia médica administrativa deu-se mais de 2 (dois) anos antes da propositura desta ação (f. 28).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante **Repercussão Geral no RE n. 870.947**, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b" e V, "b", do NCPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a DIB na data da citação e ajustar os critérios de cálculo da correção monetária, mantida no mais a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-63.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.001713-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | AMELIA ALICIO BACURAU |
| ADVOGADO | : | SP258016 ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | JESSICA ADRIANA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP258016 ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00017136320154036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a DER em 27/6/2013, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, alega o INSS que o benefício é indevido por ausência do requisito da miserabilidade. Impugna consectários, visando à reforma do julgado.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação

pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo: a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado. Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

No caso vertente, segundo documentos integrados aos autos, a autora tem transtorno mental verificado em laudo pericial, encontrando-se absolutamente incapacitada para gerar sua vida (f. 57/59).

Não há dúvida que tal condição implica limitação ao desempenho de atividades e restrição na participação social, atendendo aos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a autora reside com duas filhas, que são vendedoras autônomas, com renda mensal *per capita* de R\$ 200,00.

Infere-se, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social, mesmo porque a renda é inferior a 1/4 do salário mínimo.

No mais, deve ser seguida a orientação do **RE n. 580963 (repercussão geral - vide supra)**, de modo que o critério legal não é "taxativo".

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

A DIB deve ser fixada na data da DER, pois atendidos os requisitos naquela época.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para ajustar os critérios de cálculo dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-33.2010.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.60.02.003423-8/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ143936 DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARILENE FAGUNDES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | MS003616 AHAMED ARFUX e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00034233320104036002 1 Vr DOURADOS/MS |

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença de fls. 122/123 julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito, para fins previdenciários, ao período laborado pela autora em atividade urbana de 17.04.1980 a 31.08.1986, com o dever do INSS de averbar tal período e expedir a correspondente certidão para todos os fins de direito. Condenou a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em razões recursais de fls. 130/132, a Autarquia Federal pede a fixação da verba honorária no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

VERBA HONORÁRIA

In casu, trata-se de ação declaratória, em que foi arbitrado o valor da causa em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

O MM. Juiz fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

De acordo com § 4º, do artigo 20, do CPC/73, "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Reza o § 3º que "Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;
c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
Nesse contexto, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Desse modo, merece prosperar, em parte, o apelo autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), dou parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-25.2007.4.03.6307/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.63.07.000524-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ADEMAR GONCALVES DE ARRUDA |
| ADVOGADO | : | SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00005242520074036307 1 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente extinta a execução referentes aos valores atrasados concedidos no título exequendo, nos termos do artigo 794, III combinado com o artigo 269, V, ambos do Código de Processo Civil, diante da opção do segurado pelo benefício previdenciário concedido nas vias administrativas. Determinou o prosseguimento da execução apenas para satisfazer os montantes dos honorários advocatícios, os quais devem ser calculados nos exatos termos do título executivo judicial.

Inconformada, apela a parte embargada, em que pede a nulidade da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução no tocante ao principal, tendo em vista que o cálculo de liquidação apura diferenças somente entre o termo inicial do benefício concedido no título judicial e a implantação do benefício nas vias administrativas. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, recorre o INSS, em que pede que seja decretada a extinção total da execução, pois alega ser indevida a execução de honorários advocatícios, tendo em vista sua natureza acessória ao principal.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

No mais, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Efetivamente, a opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão desta aposentadoria ter a renda mensal inicial superior ao benefício concedido judicialmente.

Ora, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97)."

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida.

Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende a parte autora, pois a sua pretensão implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, tendo em vista que visa o recebimento de verbas derivadas de duas aposentadorias, o que contraria o disposto no art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido. (TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Sendo assim, o exequente não faz jus ao recebimento de parcelas oriundas de benefício concedido judicialmente, tendo em vista a sua opção em permanecer em gozo da aposentadoria por tempo de serviço concedida na esfera administrativa, por lhe ser mais vantajosa.

Por outro lado, a impossibilidade do autor em não mais fruir a parte do título que lhe cabe (implantação do benefício e pagamento dos valores apurados) não inviabiliza ou fulmina o direito do causídico, no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Vale dizer, a composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios. Para tanto, far-se-ia necessária a manifestação expressa do advogado, porquanto não caberia aos demandantes dispor sobre direito alheio.

Não é outra a orientação da Corte da Cidadania. Confira-se o seguinte julgado:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(1ª Turma, RESP nº 1335366/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/2012, DJE 12/12/2012, RSTJ vol. 229, p165).

Sendo assim, considerando que o título judicial tem dois credores, qual seja, o autor, em relação ao principal e o advogado, quanto à verba honorária e, se tratando de créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, tal fato por si só já afasta a vinculação entre ambos. Nesse sentido, cito ainda os seguintes precedentes: *RESP 1369313, Rel. Min. Ari Pargendler, DJE 11/06/2014; RESP 1409773, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08/11/2013, RESP 1408462, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/10/2013, RESP 1423348, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 10/02/2014.*

Dessa forma, havendo renúncia à execução do valor principal ou na hipótese de não haver diferenças em virtude de recebimento de outra benesse, deve ser elaborada a conta de liquidação para apuração do valor dos honorários do advogado, nos termos do definido no título exequendo.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento às apelações**, mantendo, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000564-78.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.000564-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | FRANCISCO EPITACIO PINHEIRO |
| ADVOGADO | : | SP230087 JOSE EDNALDO DE ARAUJO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00005647820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor que "(...) a própria decisão, é contraditória na medida em que afirma ser exigência legal apresentação de laudo de ruído após a edição da lei 9032/95, que alterou o art. 57 da Lei 8213/91, conquanto o período questionado é anterior a alteração legal, não se aplicando, por conseguinte, a citada regra no caso em comento." e que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença de 28/01/2003 a 19/02/2003, deve integrar no cômputo do tempo de contribuição, tendo em

vista que está intercalado com período em que recolheu para os cofres previdenciários.
Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

Passo inicialmente ao exame da questão referente à especialidade da atividade.

O Julgado foi claro ao afastar a possibilidade de enquadramento no período questionado, vejamos:

"(...) Quanto ao período de 04/07/1991 a 17/02/1992 o formulário de fl. 175 aponta a exposição ao agente agressivo ruído de 85db(A), no entanto, não há o respectivo laudo técnico para demonstrar os níveis de pressão sonora a que estava submetido em seu ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento do labor."

É importante esclarecer, que no corpo da sentença o reconhecimento da especialidade da atividade é fundamentado da seguinte forma:

"(...) A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído)".

Portanto, não há contradição, considerando-se que o enquadramento pela categoria profissional apenas é possível até 28/04/1995, tendo em vista que com a vigência da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a comprovação de agentes nocivos no ambiente de trabalho, através de formulário (SB-40 ou DSS-8030), para caracterizar a especialidade do labor, no entanto, em se tratando de agente agressivo ruído, sempre se faz necessário o respectivo laudo técnico.

Por seu turno, quanto ao período em que recebeu auxílio-doença previdenciário de 28/01/2003 a 19/02/2003, verifica-se através do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 241 que o requerente efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, o que possibilita o seu cômputo no tempo de contribuição.

Desse modo, merece reparos, em parte, o Julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, apenas para incluir no cômputo do tempo de serviço o período de 28/01/2003 a 19/02/2003, em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011241-61.2009.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.02.011241-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUIZ CARLOS DIAS |
| ADVOGADO | : | SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00112416120094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que manteve a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor que continuou trabalhando e pede a inclusão dos períodos posteriores a DER até 16/10/2013, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

É importante esclarecer que na petição inicial restou claro tratar-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 06/03/2008 (fl. 116).

Nesse contexto, não é possível nesta fase recursal, a alteração do pedido inicial, ou seja, o cômputo de tempo de serviço até 16/10/2013, para ensejar a concessão do benefício.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

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

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034442-84.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034442-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO APARECIDO NUNES |
| ADVOGADO | : | SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA |
| No. ORIG. | : | 00024570320148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 95/96v. julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (fls. 111/116), requer a Autarquia Previdenciária a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação de correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Tendo em vista entre o termo inicial do benefício (07/08/2014), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (19/08/2015), as parcelas em atraso não atingem valor a determinar o reexame necessário, nos termos da legislação processual, não é caso de remessa oficial. Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento entendo pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.

Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3 - DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

O autor completou o requisito idade mínima em 16/02/2014 (fl. 17), anteriormente à propositura da ação, ocorrida em 26/08/2014, e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 1987, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 19).

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural do autor, no período pleiteado (fl. 101).

Desta forma, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07/08/2014).

4 - CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e aos juros moratórios, observando-se a incidência dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020488-68.2016.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020488-6/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | FELIX RIVAROLA RECALDE (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA |
| No. ORIG. | : | 00000000040120002817 1 Vr PORTO MURTINHO/MS |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a citação, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, alega o INSS, precipuamente, que o benefício é indevido porque a parte autora é estrangeira não naturalizada. Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

A r. sentença deve ser mantida, com a ressalva do entendimento pessoal deste relator, que se curva à jurisprudência majoritária.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. No caso, a parte autora é de nacionalidade paraguaia (f. 17/18).

A questão da possibilidade de concessão de benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal a estrangeiro é de relevância crescente, dado o aumento na dimensão do custeio da seguridade social, bem como o aumento a imigração verificado nos últimos anos.

Minha opinião pessoal é no sentido de que o direito positivo brasileiro **não** admite a concessão do benefício a estrangeiro.

De acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. Contudo, o benefício assistencial não está citado no referido artigo 5º, mas no 203. Com efeito, o artigo 203, V, da Constituição da República não faz distinção entre brasileiros e estrangeiros, mas remete a regulamentação do benefício - devido a idosos e pessoas portadoras de deficiência pobres - à legislação infraconstitucional.

A Lei nº 8.742/93, que regulamenta o benefício assistencial, logo no artigo primeiro estabelece que somente os *cidadãos* terão direito ao benefício. Eis os termos do artigo 1º:

"Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas."

Como somente brasileiros, natos e naturalizados, são considerados cidadãos, lícito é inferir que a lei infraconstitucional exclui os estrangeiros.

Para além, o artigo 7º do Decreto nº 6.215/2007 expressamente exclui os estrangeiros, *in verbis*:

"Art. 7º É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)".

Por outro lado, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao qual o país assegurou cumprimento por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, impede a exclusão do estrangeiro, do direito ao gozo de benefício de seguridade. Reza o artigo 9º:

"Os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem a toda pessoa o direito à segurança social, inclusive ao seguro social."

Contudo, não é possível identificar na presente regra a equivalência de significado entre as expressões "segurança social" e "assistência social".

Poder-se-ia vislumbrar sinonímia entre "segurança social" e "seguridade social", mas ainda assim não há previsão expressa relativa ao benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Por via de consequência, forçoso é reconhecer a exclusão do estrangeiro dentre os beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada.

Princípios outros encontrados na Constituição Federal não bastam, por si sós, para criarem o direito do estrangeiro, com a correspondente obrigação de a União arcar com o benefício.

Os princípios da solidariedade legal (artigo 3º, I, da CF), da uniformidade (artigo 194, § único, I, da CF), da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CF) não possuem a envergadura apta a contrariar o texto da lei (artigo 1º da Lei nº 8.213/91), porque este é compatível com demais disposições do Texto Magno.

O comumente evocado princípio da universalidade (artigo 194, I, da CF/88) não contém a mesma dimensão na assistência social se comparado com o presente na Saúde (artigo 196, *caput*, da CF). Aqui todos são beneficiários, lá apenas os desamparados, desde que atendam determinados requisitos.

Não se pode olvidar, afinal, que foi em consonância com a necessidade de obter a nacionalidade brasileira para obtenção do benefício assistencial, o Poder Executivo regulamentou a situação, no artigo 7º do Decreto nº 6.215/2007, repetindo regra já constante do Decreto nº 1.744/95.

Não seria desejável ao Poder Judiciário interferir na esfera de atribuições do Poder Executivo, mormente quando envolve cumprimento de políticas públicas, considerações diplomáticas, planejamento estratégico etc, mormente quando apurado aumento considerável da imigração, dados os avanços brasileiros no enfrentamento da pobreza.

O Brasil tornou-se, nos últimos anos, ator global em termos econômicos e questões como esta, de concessão de benefícios a estrangeiros, devem ser resolvidas nas searas mais democráticas do Poder, cabendo ao Executivo e ao Legislativo sua definição.

As implicações sociais do oferecimento de tal benefício a povos estrangeiros extremamente carentes ainda está por ser melhormente estudada.

Resta mencionar que o plenário do STF, em 26/06/2009, ao analisar o juízo de admissibilidade do RE nº 587.970, reconheceu a existência de **repercussão geral** sobre o tema.

Seja como for, e a despeito de meu entendimento, forçoso é reconhecer que a jurisprudência torrencial do egrégio TRF da 3ª Região é no sentido contrário, como se observa dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. ART. 203, V, DA CF. ESTRANGEIRO. DECRETO N. 6.214/2007. POSSIBILIDADE. RENDA FAMILIAR. SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE. I - Estando o autor desamparado pelo sistema previdenciário do seu país de origem e tendo a CF, no art. 5º, assegurado "aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País" também a assistência social, é de ser mantida a decisão atacada, por seus próprios fundamentos. II - O julgado agravado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram, não havendo, assim, ofensa ao princípio da seletividade e distributividade. III. Agravo legal do INSS improvido (AC 200803990057870 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277039 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2010 PÁGINA: 1174).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. 1 - A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal. 2 - Preenchido o requisito idade (67 anos) e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95. 3 - O artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 ao prever o limite de ¼ do salário-mínimo, estabeleceu uma presunção da condição da miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos por outros meios de prova. 4 - Indevido o abono anual, pois o artigo 201, § 6º, da Constituição Federal que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o amparo assistencial não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui. 5 - Benefício personalíssimo e inacumulável com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o da assistência médica. 6 - Nos termos dos artigos 21 da Lei n.º 8.742/93 e 37 do Decreto n.º 1.744/95, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. 7 - Apelação improvida (AC 200261190046130 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 948588 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES NONA TURMA Fonte DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 720).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. - O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. - Em juízo de cognição sumária, impossível ao agravado, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito. - Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta) anos, tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decisum em tela. - Agravo a que se nega provimento (AG 200503000668213 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244330 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:15/02/2006 PÁGINA: 300).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. A concessão do benefício assistencial é garantida aos estrangeiros residentes nos países, desde que presentes os requisitos legais autorizadores. 4. Agravo legal desprovido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1621009 Processo: 0014079-52.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). I - Ao manter a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido do autor, a r. decisão agravada filiou-se ao entendimento já manifestado anteriormente por esta C. Turma, no sentido de que a concessão do benefício assistencial é garantida aos estrangeiros residentes nos países, desde que presentes os requisitos legais autorizadores. (Precedentes do E. TRF da Terceira Região). II - O autor reside no país desde a década de 1950, podendo-se concluir que já poderia ter requerido sua naturalização voluntariamente, não sendo válido, no entanto, que esta seja exigida para que ele faça jus ao exercício de um direito fundamental. III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1587104 Processo: 2008.60.00.011140-3 UF: MS Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/06/2011 PÁGINA: 1595 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Por reputar pertinente acompanhar tal orientação jurisprudencial, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039399-65.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.039399-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SERGIO PAULO MARONEZ |
| ADVOGADO | : | SP107813 EVA TERESINHA SANCHES |
| No. ORIG. | : | 11.00.00054-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor omissão e obscuridade na decisão.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

É importante esclarecer que na petição inicial restou claro tratar-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 07/03/2011.

Nesse contexto, não é possível nesta fase recursal, a alteração do pedido inicial, ou seja, o cômputo de tempo de serviço até 01/09/2012, para ensejar a concessão do benefício.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016536-81.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016536-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ELIANDRO BATISTA VIEIRA |
| ADVOGADO | : | SP258697 EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP |
| No. ORIG. | : | 00025661820128260028 1 Vr APARECIDA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 139/140 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação (em 28.3.11), corrigidos os atrasados sem especificar índices e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 145/147, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

O MPF, às fls. 157/159, opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28.3.11) e a data da prolação da sentença (19.11.14), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 143, não se conhece do reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Não merece prosperar o pedido do INSS referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabia à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios reformados para estabelecer serem devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir a verba honorária e fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0033108-15.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033108-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| PARTE AUTORA | : | ROMILDO TEIXEIRA CHAVES |
| ADVOGADO | : | SP033681 JOSE PEDRO MARIANO |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP |
| No. ORIG. | : | 09.00.00177-6 1 Vr RIO CLARO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 154/155 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 1.7.09, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos da lei n.11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário. Subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, pois conforme se infere das cópias das CTPS de fls. 13/15 o autor possuía vínculo empregatício no período descontinuo de 1.8.82 a 13.11.08.

O laudo pericial de 10.4.12, fls. 121/124, concluiu que parte autora apresenta artrodese lombar e encontrava-se incapacitada de forma total e permanente desde 2004, a teor da resposta ao quesito 2 do INSS.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 1.7.09 (FL. 79), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-40.2014.4.03.6136/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.36.001188-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | IZAIAS TALIADE |
| ADVOGADO | : | SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00011884020144036136 1 Vr CATANDUVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais e a concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 267/272 julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Apela a parte autora às fls. 275/281 requerendo a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do CPC.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-

contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força

probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. São incontroversos os períodos de 20.5.87 a 26.12.92 e 25.8.93 a 28.4.95 (fls. 17/18).

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 1.6.93 a 23.8.93: CTPS de fls. 22, com registro de motorista, não possibilitando o enquadramento. Não foi juntado PPP.

- 29.4.95 a 11.12.98, 7.4.99 a 29.10.99, 4.500 a 28.10.00, 16.4.01 a 15.8.11: PPPs de fls. 51/52, 53/54, 56/57, 59/60, respectivamente, no cargo de motorista de caminhão, sem possibilidade de enquadramento pela atividade profissional após 28.4.95 e exposição a agente agressivo ruído em intensidades de 72,9, 83, 74 e 77,6 dB, que não permitem o enquadramento.

Como se vê, não restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos em epígrafe.

Somando-se os períodos de labor especial reconhecidos pelo INSS (fls. 17/18) e de labor comum, infere-se que o autor contava na data do requerimento administrativo em 15.8.11 com 31 dias, 3 meses e 25 dias, conforme apurado pelo INSS no processo administrativo, sendo insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Com efeito, de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive no tocante à verba honorária.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do autor.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031025-26.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031025-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LEILA ABRAO ATIQUE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE CARLOS DE PROENCA |
| ADVOGADO | : | SP129377 LICELE CORREA DA SILVA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 30004168920138260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 149/154 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a citação em 24.7.13, corrigidos os atrasados pela Tabela do TJ/SP e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei n.11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Findou a sentença estabelecendo que somente haveria reexame necessário se o INSS provasse que o valor da condenação ultrapassava o teto legal. Em razões recursais de fls. 158/166, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

No mais, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA.

PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*

2. *Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

3. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Além de o INSS não ter feito prova nesse sentido, conforme condicionou a r. sentença, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (24.7.13) e a data da prolação da sentença (17.12.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do CNIS de fl. 61 e recolhimentos de fls. 18/46, não há reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Considerando a decisão de fl. 167, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- *Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - *O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

IV - *Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém

essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 27.8.15, às fls.132/137, concluiu que parte autora apresenta transtorno misto ansioso depressivo e encontrava-se incapacitada de forma parcial e temporária, sem fixar a DII.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 24.7.13 (fl. 47), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época

3. CONSECUTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento** para fixar a correção monetária na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019683-18.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.019683-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--|
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | HELENICE HORTENCIO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO |
| No. ORIG. | : | 14.00.00122-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 117/118.

Pugna o recorrente pela reforma do julgado, no tocante à correção monetária, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Decido.

O art. 932, III, do novo Código de Processo Civil estabelece:

"Incumbe ao relator: III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida" (grifo nosso).

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, no agravo interposto, pela aplicação da Lei n.º 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Entretanto, em análise à decisão monocrática proferida, extrai-se que foi este o critério adotado, com base na Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, de Relatoria do Min. Luiz Fux.

Resta evidente, portanto, a falta de interesse recursal do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-79.2013.4.03.6006/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.06.000179-8/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | GERALDO JESUS DA COSTA |
| ADVOGADO | : | MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00001797920134036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 137/138 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/149, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

PRELIMINAR

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 834/1569

I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 27/06/2006 a 29/04/2008 (fls. 106).

O laudo pericial concluiu que "*Ocorreu incapacidade temporária entre 2006/2008...Não havia capacidade em 2009, não há incapacidade atualmente...*" (fls. 82).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.001949-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOAO GARCIA BEZERRA |
| ADVOGADO | : | SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00019496620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, pugna o autor pela restituição de diferenças relativas à concessão de outro benefício, tendo em vista tutela antecipada concedida nos presentes autos.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por fim, insta salientar que refoge ao âmbito da presente ação o requerimento de pagamento de diferenças referentes à concessão de outro benefício em sede administrativa.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032508-91.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032508-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS ROBERTO DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP109791 KAZUO ISSAYAMA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00004-6 1 Vr AURIFLAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 162/163 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 23.4.12, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado a implantação do benefício e o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 170/179 requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a revogação da tutela antecipada, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, porque o autor continuou trabalhando, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos nos termos do art. 932 do CPC.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (23.4.12) e a data da prolação da sentença (11.12.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 23, não se conhece do reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

TUTELA ANTECIPADA

Quanto à tutela antecipada, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua

incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 28/4/2014, às fls.125/129, concluiu que parte autora apresenta hérnia de disco, espondiloartrose lombar com dificuldade de deambulação e encontrava-se incapacitada de forma total e permanente com DII em abril de 2009.

Quanto ao fato de que a parte segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do

benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 23.4.12 (fl. 31), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0035246-52.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035246-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| PARTE AUTORA | : | SILVANA RIBEIRO CORREIA |
| ADVOGADO | : | SP323624 GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA |
| | : | SP279348 MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00019-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por SILVANA RIBEIRO CORREIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, Jonas Correia.

A tutela antecipada concedida, inicialmente, às fls. 63/64 foi cassada pela decisão proferida nos autos de agravo de instrumento de fls. 88/105.

A r. sentença de fls. 195/200 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força do reexame obrigatório.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a

79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

No caso *sub examine*, a ação foi ajuizada em 06 de fevereiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de novembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 23.

O vínculo marital entre a autora e o falecido foi comprovado pela Certidão de Casamento de fl. 22.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No que se refere à qualidade de segurado, tenho decidido que a sentença trabalhista, por meio da qual haja sido reconhecido o vínculo empregatício e o empregador compelido a efetuar o recolhimento das respectivas contribuições ao INSS tem efeitos previdenciários, ainda que a Autarquia não tenha participado da lide laboral.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para corrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. Precedentes do STJ.

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

(RESP Nº 495.237 - CE (2003/0014871-2), Rel. a Exma. Sra. Min. LAURITA VAZ, 5ª T./STJ, Unânime, julg. em 28/10/2003, DJ1 nº 227, 24/11/2003, p. 347)

Nesse sentido, também já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Uma vez reconhecido por sentença trabalhista homologatória de acordo o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

- Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00019227420074036123, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 17/01/2014)

No caso dos autos, no entanto, verifica-se que o vínculo empregatício estabelecido entre 25 de agosto de 2008 e 08 de novembro de 2008 decorreu da sentença homologatória de acordo trabalhista, celebrado *post mortem* nos autos de processo nº 01617-2009-059-15-00-0, os quais tramitaram pela Vara do Trabalho de Pindamonhangaba - SP, conforme se verifica das cópias acostadas às fls. 24/27, com o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias de fls. 28/30.

Tendo em vista que não houve a produção de prova testemunhal na seara trabalhista, far-se-ia necessário que o início de prova material tivesse sido corroborado por prova testemunhal, a corroborar que Jonas Correia tivesse trabalhado como empregado na empresa reclamada, todavia, a esse respeito, o único depoimento colhido nos presentes autos foi no sentido de que o falecido executava serviços de pedreiro autônomo para a reclamada. Senão vejamos:

A testemunha Isabel Cristina da Cunha, em seu depoimento de fl. 149, asseverou que:

"O falecido marido da autora, Jonas, sempre trabalhou como pedreiro e mestre de obra. Realizava muitos serviços para a pessoa que a depoente conhece como Sr. Júlio, o qual sempre o contratava para realizar serviços de pedreiro. Sabe que Jonas trabalhou em uma loja do Sr. Júlio em Pindamonhangaba e posteriormente passou a realizar obras em uma loja recém aberta no Taubaté Shopping. Trata-se da loja Hering TT Store. Jonas faleceu a caminho de seu trabalho no shopping, vítima de acidente de trânsito. Acredita que estivesse trabalhando na loja do shopping há cerca de 6 meses a 1 ano. É titular de um estabelecimento comercial no bairro em que a autora reside e esta e Jonas sempre foram seus clientes. Jonas inclusive chegou a atuar como pedreiro em imóvel da mãe da depoente".

Por outro lado, no que se refere ao trabalho exercido como pedreiro autônomo, foram acostados aos presentes autos, cópias das solicitações de autorização para a realização de serviços apresentadas pela empresa Hering Store (Ana Cristina Ricci - ME) emitidas pelo Taubaté Shopping (fls. 158/160), onde consta início de trabalho no local por Jonas Correia, a partir de 03 de novembro de 2008, a fim de "executar mezanino", "aplicação de gesso e forro", "demolição, levantamento de paredes e fazer base para vitrines".

A prestação do serviço pelo trabalhador autônomo também é corroborada pelas Notas Fiscais de fls. 188/189, onde consta a aquisição de material para construção, pelo empresário Júlio Rufino de Souza, em 06 de novembro de 2008, com a entrega da mercadoria no Taubaté Shopping, constando o nome do *de cujus* no orçamento de fl. 190.

Assim, verifica-se coerência no depoimento da testemunha, no sentido de que, ao tempo do falecimento, Jonas Correia laborava no Taubaté Shopping, realizando serviços de pedreiro para o empresário Júlio.

Em princípio, em se tratando de contribuinte individual, competiria ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91, contudo, por ocasião do falecimento, já estava em vigor a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que dispõem acerca da obrigação da empresa de arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço, *in verbis*:

"Art. 4º. Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência".

Por corolário, conquanto fosse o *de cujus* segurado obrigatório, na condição de contribuinte individual, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias era da empresa para a qual era realizado o trabalho.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado dessa Egrégia Corte, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 4º, § 1º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 83/2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.666/2003 - RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE COOPERADOS COMO CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -

LEGITIMIDADE - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - Com efeito, a regra inserida no artigo 4º, § 1º, da Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002, convertida na Lei nº 10.666, de 08.05.2003, segundo a qual "**fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência**", regra esta aplicável inclusive às cooperativas de trabalho em relação à contribuição devida por seu cooperado, não estabelece qualquer contribuição previdenciária tendo por pressuposto qualquer suposto vínculo laborativo entre a cooperativa e seu cooperado, mas sim consiste apenas em regra de substituição tributária amparada no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. artigos 121, § único, II, e 128, do Código Tributário Nacional, não havendo qualquer irregularidade porque a cooperativa está de fato vinculada à relação jurídica tributária que se estabelece entre os cooperados e os terceiros associados da cooperativa, a quem são prestados os serviços através da cooperativa de trabalho, sendo que o produto das atividades da cooperativa que é distribuída aos cooperados é justamente o valor da remuneração paga pelos terceiros em razão dos serviços prestados pelos cooperados, após abatidas as despesas administrativas da cooperativa a cargo do cooperado, hábil, portanto, à incidência de contribuição previdenciária na condição de segurados individuais (artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91).

II - Precedentes desta Corte Regional

III - *Apelação da impetrante desprovida*".

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00049185020034036102, Relator Juiz Federal Conv. Souza Ribeiro, DJF3 11/02/2010, p. 198).

À vista disso, considerando que o mês de novembro de 2008 foi o marco final do trabalho prestado pelo contribuinte autônomo, por ocasião de seu falecimento (08.11.2008 - fl. 23), Jonas Correia ainda ostentava a qualidade de segurado, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, Jonas Correia.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 86), o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/06/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela (fls. 63/64 e 195/200).

JUROS DE MORA

Em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios estabelecidos pela r. sentença de primeiro grau.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, apenas no que se refere aos critérios de fixação da correção monetária, na forma acima

fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47209/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033343-79.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033343-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA LUCIVALDA MARTINS DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP076297 MILTON DE JULIO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 30035589120138260318 3 Vr LEME/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpra-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora mencionou na inicial que "... no decorrer de suas atividades de trabalhadora rural, passou a desenvolver 'doenças ocupacionais', consistentes nas chamadas **espondiloartrose torácica e discreta osteopenia**. As doenças ocupacionais adquiridas pela Requerente lhe causam fortes dores, e afeta toda sua movimentação. Com estes problemas graves, que afetam toda sua movimentação não pode mais exercer atividades laborativas, que estava acostumada a fazer" (fls. 03) e que "...As atividades profissionais da Requerente contribuíram para os seus problemas de saúde, e o artigo 2º, incisos I e II da Lei nº 8.213/91, preceitua que a doença profissional se equipara a ACIDENTE DE TRABALHO" (fls. 08).

O laudo pericial de 24/03/2015, às fls. 108/117, em resposta ao quesito nº 13 de fls. 72 ("A doença, se existente, é oriunda do exercício do trabalho? Em não sendo, é ela oriunda de quê?..." retornou "Sim, Prejudicada...".

Em sede de apelação, a parte autora sustentou que "...Devido aos esforços diários na roça feitos pela Periciada, a mesma contraiu **CERVICOBRAQUIALGIA**, sendo esta uma inflamação no trajeto do nervo, que afeta a coluna cervical" (fls. 154).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do

Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5925/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-10.2003.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.83.005868-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | MARIA HOSANA DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SP197536 ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA |
| | : | SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença de f. 370, que **extinguiu a execução** com fundamento no art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil de 1973. Por ser o segurado beneficiário da justiça gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, requer o conhecimento do agravo retido de fl. 362/364, para que seja ele provido, em conjunto com o seu recurso de apelação, dando prosseguimento à execução, porque "por ocasião do pagamento, a autarquia não calcula os juros moratórios devidos até a data do efetivo pagamento como determina o art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 62/2009, nem mesmo corrigiu corretamente o valor pago ao credor, ora apelante. (...). Ora, a decisão na ADI é clara em excetuar os precatórios previdenciários da adoção da TR, determinando a aplicação do IPCA-E, como se verifica da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de aplicação da TR". Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS não contra-arrazoou o recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A matéria posta em recurso cinge-se ao indexador que deverá nortear a correção monetária do precatório, assim como a incidência ou não de juros de mora no período posterior à data da conta que lhe deu origem.

Tendo em vista a similitude das razões jurídicas do agravo retido e do mérito, com os quais o segurado busca o prosseguimento da execução, sustentando a existência de saldo remanescente, em virtude da inconstitucionalidade da TR, reconhecida nas ADIs 4357 e 4425, bem como requer o cômputo de juros até o efetivo pagamento, **aprecio-os** conjuntamente.

Consoante se verifica dos autos, o saldo remanescente almejado decorre do precatório pago em 03/11/2014 (f. 352) - R\$ 20.144,44, com origem na conta autoral de fls. 302/303, cujo crédito contabilizou o valor de R\$ 19.945,61 na data de março de 2012.

No que toca ao indexador de correção monetária, o critério dispensado aos precatórios, na forma da legislação de regência e atentando-se para o período de seu pagamento, se coaduna com o entendimento da Suprema Corte, que concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando, em definitivo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos:

"2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."

Vê-se que a Suprema Corte validou a atualização do precatório com uso do indexador previsto na Lei n. 11.960/09 (TR), ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de juros de mora eleito pela Lei n. 11.960, bem assim a correção monetária prevista na referida Lei até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

De outra parte, o STF salvaguardou os precatórios expedidos, na forma das leis das Diretrizes Orçamentárias de ns. 12.919/13 e 13.080/15, cujo artigo 27 da Lei n. 12.919, de 24/12/2013, assim estabelece: *"A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12º do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE."*

Com efeito, a decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013 - consolidação do débito - data a partir da qual passará a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO n. 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.

Por esse motivo, o extrato de pagamento complementar da diferença da TR/IPCA-E de f. 383/384, comprobatório de que houve a complementação do precatório em tela, nos exatos termos do decidido na modulação dos efeitos da decisão, que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 (ADINs 4357 e 4425).

No caso concreto, o extrato de f. 383/384, revela ter havido o pagamento da complementação devida, relativa à diferença entre a aplicação da TR, substituída pelo IPCA-E, no período estabelecido pela Suprema Corte, a qual, repito, manteve válidos os precatórios expedidos ou pagos até 25/3/2015.

Contrariamente ao decidido pela Suprema Corte, o autor aplica o IPCA-E em todo o período do cálculo, desde a data da conta original em março/2012, até a data de pagamento do precatório (nov/2014).

Dessa feita, nenhuma diferença de correção monetária persiste ao exequente, sendo que esta parte do recurso não está a merecer provimento.

Pertinente à continuidade de incidência dos juros de mora, está a merecer parcial provimento o recurso, a que faço breve digressão histórica.

A questão da não incidência dos juros de mora, que, antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, já era constantemente debatida nas demandas judiciais, ganhou força, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data da expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da **não** caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, a título de ilustração, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, de acordo com o entendimento da Suprema Corte, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Dessa orientação afastou-se o cálculo da parte autora, pelo que deu continuidade aos juros, para além da data de expedição do precatório, com termo "ad quem" na data do efetivo pagamento.

Quanto ao período que vai da data da conta homologada até a data de expedição do precatório, há de reportar-se ao dispositivo legal que dispõe acerca da inclusão dos juros de mora nesse lapso temporal, a saber, o Código Civil na versão já revisada:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

.....

"Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora."

Depreende-se do dispositivo legal em comento, em especial o artigo 394 do Código Civil, que o devedor somente incorrerá em mora quando não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que levará sua incidência até que situação diversa ocorra.

Portanto, a questão reside em saber qual o momento oportuno do pagamento, a partir do qual incidirá os juros de mora, por configurar a mora do devedor, que, como é sabido, somente pode ser feito por Precatório ou Requisição de Pequeno Valor, consoante artigo 100, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal e artigo 17 da Lei n. 10.259/01.

Assim, o possível pagamento dos juros de mora, no período que medeia a conta original e a data de expedição do precatório/RPV, com fundamento no Código Civil, não pode se afastar dos ditames da Constituição Federal.

Toda lei, para ser recepcionada pela Constituição, tem de submeter-se aos critérios nela prescritos, o que, neste caso, diz respeito à forma e aos prazos para pagamento de Precatórios e de Requisições de Pequeno Valor- RPV, nos limites estabelecidos em seu artigo 100.

Dispõe o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Releva notar que essa norma constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, que deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, não fazendo referência aos juros de mora.

Contudo, extrai-se dessa norma constitucional que a Suprema Corte **somente** decidiu o período que vai da expedição do precatório até o seu efetivo pagamento, em face da necessidade de previsão orçamentária, mediante a consolidação do débito, na forma da Lei das Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Nem poderia ser diferente, porque a incidência de juros de mora, em período anterior à expedição do Precatório, é matéria infraconstitucional, **não** integrando o "iter constitucional", matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, não há como acolher a tese de que, apresentada a conta de liquidação em Juízo, cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

A prática reiterada demonstra que, após a apresentação da conta com o valor do débito pelo credor (ou pelo devedor, como nos casos de execução invertida), na maioria das vezes ocorre a impugnação pelo executado, inclusive com a oposição de embargos, ensejando o encaminhamento dos autos ao setor da Contadoria Judicial com as posteriores manifestações das partes e apresentação de recursos, vindo a controvérsia a ser dirimida, não raro, muitos anos após a feitura do cálculo inicial.

Consigno, por oportuno, que o nosso ordenamento jurídico prevê um leque extenso de recursos, sendo o credor obrigado a ir a Juízo e percorrer todas as instâncias judiciais tanto para a discussão do mérito da causa como para a apuração do valor exato efetivamente devido em embargos à execução.

Portanto, somente após vários anos virá a receber o que é devido, e por isso o devedor deve pagar a quantia apurada corrigida monetariamente e, além disso, submeter-se às consequências da prolongada mora.

Entendimento contrário fará com que o devedor extraia do arcabouço jurídico ferramentas para adiar ou mesmo não pagar o que lhe fora imposto por decisão judicial com trânsito em julgado, assumindo os reiterados recursos um efeito protelatório.

Referida conduta torna controvertido o valor devido, materializando a mora, entendida como o retardamento no pagamento, pois a dívida imposta à Fazenda Pública de há muito deveria ter sido paga, não devendo ser ela apenas corrigida monetariamente, mas acrescida de juros moratórios, **no mínimo até a fase de expedição do precatório ou do RPV**.

Nessa esteira a recomendação contida no Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, no capítulo 5, que cuida das requisições de pagamento.

Confira-se:

"O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

a) De juros resultantes da mora:

a.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV (entrada no Tribunal ou recebimento na entidade devedora, quando a requisição é feita diretamente - Exemplo: Estados, Municípios, conselhos profissionais, Correios);

a.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição.

Acresça-se o que consta do contido em sua Nota 8: "Para evitar a necessidade de requisição complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

Vê-se que referido Manual de Cálculos orienta no sentido de que, homologado o valor - de forma definitiva e após as discussões e recursos possíveis - será expedido de imediato o requisitório, sem decurso de tempo suficiente a causar prejuízo ao credor.

É sabido que entre a data da conta e a expedição do precatório decorre um tempo substancial, muitas vezes anos, porque a Fazenda Pública faz uso dos reiterados recursos previstos no ordenamento jurídico pátrio, tomando a dívida controvertida, da mesma forma quando da propositura da ação.

Nessa esteira, não é possível afirmar que a referência expressa *"à data da elaboração dos cálculos"* contida na fundamentação do julgamento do Recurso Especial n. 1.143.677-RS, que cuida da questão atinente à inclusão dos juros de mora no período entre a

apresentação da conta e a expedição do RPV, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil na data de 02.12.2009, aluda ao momento da apresentação da primeira conta pela parte.

Ao revés, a referência é feita no sentido de "*apuração efetiva do valor devido*", antes da expedição do precatório ou RPV, porque somente assim ter-se-á mantido o valor real do débito.

Resta claro dos fundamentos que embasam a decisão do RE 1.143.677-RS, que a não aplicação dos juros tem seu período delimitado no artigo 100 da Constituição Federal, que se inicia com a expedição do RPV ou do ofício precatório, momento em que é feita a previsão orçamentária para pagamento, consolidando o débito, salvaguardada a correção monetária, que não representa nenhum *acréscimo*, tendo o condão de evitar o aviltamento da moeda.

A jurisprudência colacionada naquele julgado corrobora essa interpretação, em especial as atinentes aos RE 298.616, AgRg no REsp 1.116.229/RS, REsp nº 771.624/PR e EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, que ora transcrevo:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (STF - RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONFIRMAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV.

INADMISSIBILIDADE.

I - Este e. STJ firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado o exame de violação ao disposto no art. 557 do CPC se a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

II - "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros ." (REsp 991.710/CE, 5ª Turma, Rel.

Min. Jorge Mussi, DJe de 29/06/2009) Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116229/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. "Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório, porquanto correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim, a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública" (AgRg no REsp 1003000/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJe de 10/11/2008).

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 771.624/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO.

1. Ao termo inicial dos juros aplica-se a Súmula 204: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

2. Efetuado o pagamento do precatório, ou da requisição de pequeno valor, dentro do prazo legal, somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009)

Portanto, o entendimento aqui adotado é perfeitamente compatível com o que foi julgado sob a sistemática de recurso repetitivo: a consolidação do débito da Fazenda Pública somente se verifica na data em que expedido o precatório/RPV, o que atrai os juros de mora até referida data - não afastados pelo STJ - porque o poder público não cumpriu a obrigação no tempo e modo adequados (art. 394, C.C. de 2002).

A isenção da mora prevista no artigo 396 do Código Civil de 2002, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, tem seu limite fixado na data de expedição do precatório.

Nessa linha, aliás, tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, admitindo a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução ou, na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à Execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa

da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução.

(AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015)

Verifica-se que a própria jurisprudência do STJ afasta-se do entendimento anterior, afirmando que os juros devem incidir, no mínimo, até o trânsito em julgado de eventuais embargos à execução opostos pelo devedor.

Bem por isso que o procedimento reconhecido no Manual de Cálculos da Justiça Federal acima transcrito e adotado pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, recomenda que os Juízes promovam a atualização da conta de liquidação - que inclui correção monetária e juros, desde a última conta, feita em geral há muitos anos - imediatamente antes da expedição do precatório.

Por fim, a matéria objeto do agravo retido e de recurso, ambos interpostos pelo exequente, teve **repercussão geral** reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p, mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

O voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Min. Marco Aurélio, foi referendado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, em julgamento cujo conteúdo foi explicitado no Informativo STF nº 805, cujo teor transcrevo, no trecho pertinente:

"O Ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso, para assentar a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição relativa ao pagamento de débito de pequeno valor. Ressaltou que o regime previsto no art. 100 da CF consubstancia sistema de liquidação de débito que não se confundiria com moratória. A requisição não operaria como se fosse pagamento, fazendo desaparecer a responsabilidade do devedor. Enquanto persistisse o quadro de inadimplemento do Estado, deveriam incidir os juros da mora. Assim, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da RPV, os juros moratórios deveriam ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição. Consignou que o Enunciado 17 da Súmula Vinculante não se aplicaria ao caso, porquanto não se cuidaria do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF. Tratar-se-ia do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV. Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo teria sido superado pela EC 62/2009, que incluiu o § 12 ao art. 100 da CF. Enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não poderia ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora deveriam incidir até o pagamento do débito. Assentada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não haveria fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV. No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrara em vigor a Lei

11.960/2009, que modificara o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma passara a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não haveria, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado. Ademais, não procederia alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da EC 37/2002. Haveria precedentes do STF a consignar a dispensa da expedição de requerimento complementar - mesmo nos casos de precatório - quando se cuidasse de erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado. Também seria insubsistente o argumento de que o requerimento deveria ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela EC 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora. Sucede que a EC 62/2009 versaria a previsão dos juros moratórios, mantendo a redação anterior do aludido § 1º no tocante à atualização.(...)"

Diante do que foi esposado, de rigor a apuração da incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório, cuja sistemática de apuração deverá atentar para a Lei n. 11.960/09; ao revés, o segurado incidiu o percentual de juro de mora até a data do efetivo pagamento - 11/2014 - além do que desgarrou-se do que preceitua a Emenda Constitucional n. 62/2009, a qual estabelece que "(...), para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Desse modo, referida emenda Constitucional, em consonância com o art. 5º da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, vinculou o percentual de juro àquele praticado nas cadernetas de poupança, de forma simples, o que implica dizer que, nem sempre referida taxa será de 0,5% ao mês, conduta da qual se descuidou a parte autora.

Nesse passo, a partir de maio/2012 deverão ser observadas as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, que instituiu o sistema de metas da taxa SELIC, devendo o percentual de juro mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, figurando o percentual de 0,5% ao mês no máximo permitido, somente adotado no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.

À vista do exposto, assiste **parcial razão à parte autora**, de sorte que se não poderá acolher os seus cálculos de f. 359, no total de R\$ 6.008,12, na data de novembro de 2014, prejudicado o prequestionamento suscitado no recurso.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no montante de **R\$ 973,15**, atualizado para novembro de 2014, valor referente ao percentual de juro de mora, única verba que remanesce na presente demanda.

Diante da sucumbência mínima do INSS, seria o caso de condenar o autor a pagar os honorários advocatícios em razão da sucumbência, na forma dos artigos 86, § único, e 85, *caput* e inciso I do seu § 3º, ambos do Novo CPC.

Abstenho-me de tal proceder, todavia, por não ser possível aplicar-se a majoração prevista para esse acessório, conforme estabelece o artigo 85, §§ 1º e 11º, do Novo CPC, à vista de tratar-se de apelação interposta na vigência do CPC/1973, evitando-se a surpresa, até porque a exigibilidade resulta suspensa, à luz do que dispõe o artigo 98, § 3º, do Novo CPC.

Isso posto, com fulcro no artigo 932, V, do NCPC, **dou parcial provimento ao agravo retido e à apelação**, fixando o *quantum* devido no total de R\$ 973,15, na data de novembro de 2014, conforme cálculos que integram esta decisão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47220/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002617-13.2005.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.83.002617-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARLENE MARCHIORI RIBEIRO (= ou > de 60 anos) |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00026171320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-21.2006.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.05.002688-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | HELIO SAUNITI |
| ADVOGADO | : | SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003160-79.2006.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.83.003160-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GERCIMAR CONSTANTE COCATE |
| ADVOGADO | : | SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT |
| CODINOME | : | GERCIMAR CONSTANTE |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00031607920064036183 9V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002170-46.2007.4.03.6121/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.21.002170-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| PARTE AUTORA | : | BERENICE DA SILVA SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : | JOAO LANDIM DE SOUZA falecido(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00021704620074036121 2 Vr TAUBATE/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055004-95.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.055004-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | IDALINA CARAVANTI GROTTO |
| ADVOGADO | : | SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO |
| No. ORIG. | : | 06.00.00072-0 1 Vr GUARARAPES/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-19.2008.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.03.009377-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | NOEMIA FERREIRA GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS |
| | : | SP310501 RENATA DE SOUZA FERNANDES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00093771920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024535-95.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.024535-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP374278B DAVID MELQUIADES DA FONSECA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | IZILDA SUELI AMARAL MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP201023 GESLER LEITAO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : | 07.00.00112-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030433-89.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.030433-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JAIR FRANCISCO AMARAL |
| ADVOGADO | : | SP135966 RODNEY HELDER MIOTTI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP |
| No. ORIG. | : | 09.00.00010-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005141-41.2010.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.07.005141-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | SONIA REGINA DA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00051414120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009668-14.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.009668-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | JURAIMA ETERNA RIBEIRO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00096681420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-50.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.003866-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA THELMA CASSIMIRO DIAS |
| ADVOGADO | : | SP169197 FABIANA CANO RODRIGUES |
| No. ORIG. | : | 10.00.00056-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011293-03.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.011293-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | KARINA DEL CLARO SPALATO |
| ADVOGADO | : | SP220841 ALESSANDRA PROCIDIO DA SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00112930320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-48.2013.4.03.6003/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.03.000796-8/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | INEZ DA SILVA ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | MS003293 FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00007964820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003933-32.2013.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.02.003933-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | WANDERLEY JOSE DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00039333220134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-35.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.010355-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GERSON SALUSTIANO DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SP263134 FLAVIA HELENA PIRES |
| No. ORIG. | : | 12.00.00097-1 1 Vr DIADEMA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019214-40.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.019214-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | BA021011 DANTE BORGES BONFIM |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROONEY PRATES AMARAES |
| ADVOGADO | : | SP251661 PAULO JOSÉ BOSCARO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00130-3 3 Vr BIRIGUI/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que este feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016, para apresentação de voto-vista.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-93.2014.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.26.005836-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | ROSANA ALVES FAGUNDES |
| ADVOGADO | : | SP271484A IRANI SUZANO DE ALMEIDA PETRIM |
| | : | SP315971 MARISTELA MAGRINI CAVALCANTE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00058369320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que este feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016, para apresentação de voto-vista.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020966-13.2015.4.03.9999/SP

| | | |
|--|--|------------------------|
| | | 2015.03.99.020966-1/SP |
|--|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANA MARIA PRIOLI GUERRA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP246938 ANA CAROLINA PRIULI MOTA |
| REPRESENTANTE | : | NEIDE APARECIDA PRIULI MOTA |
| ADVOGADO | : | SP246938 ANA CAROLINA PRIULI MOTA |
| No. ORIG. | : | 13.00.00086-7 1 Vr ITARIRI/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que este feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016, para apresentação de voto-vista.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039101-73.2015.4.03.9999/MS

| | | |
|--|--|------------------------|
| | | 2015.03.99.039101-3/MS |
|--|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUCAS JOSE BEZERRA PINTO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROSANGELA CUNHA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | PR054941 BRUNO BERTOLI GRASSANI (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO |
| No. ORIG. | : | 08030526320128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044348-35.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.044348-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | BENEDITA APARECIDA CANDIDO MARINO |
| ADVOGADO | : | SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 30012758720138260062 1 Vr BARIRI/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-47.2015.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.10.003124-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MAXIMILIANO GUILHERME FLORIANO |
| ADVOGADO | : | SP286065 CLAUDIA ROSANA SANTOS DE OLIVEIRA KILLIAN e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00031244720154036110 3 Vr SOROCABA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que este feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016, para apresentação de voto-vista.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-48.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.000356-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LEONILDA MONTEIRO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP318927 CILENE MAIA RABELO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00003564820154036111 2 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-19.2015.4.03.6127/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.27.001370-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | DIEGO SILVA RAMOS LOPES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARA VIRGINIA PRADO BARIONI |
| ADVOGADO | : | SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00013701920154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001965-44.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.001965-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SILVANA APARECIDA DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP284549A ANDERSON MACOHIN SIEGEL e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00019654420154036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-85.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.000964-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | LUZIA RUBIS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP107813 EVA TERESINHA SANCHES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00068-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-23.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.002061-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE BUCHI SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00029-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-13.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.007138-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDA IVONE CARDOSO STEM |
| ADVOGADO | : | SP062246 DANIEL BELZ |
| No. ORIG. | : | 00008983420148260095 1 Vr BROTAS/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que este feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016, para apresentação de voto-vista.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-55.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.008338-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| PROCURADOR | : | RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA SANTOS ZANDONA |
| ADVOGADO | : | SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA |
| No. ORIG. | : | 10035566820148260077 1 Vr BIRIGUI/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010584-24.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.010584-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | MAURICIO MODESTO SANCHES |
| ADVOGADO | : | SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP |
| No. ORIG. | : | 00039223520128260291 3 Vr JABOTICABAL/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010638-87.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.010638-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | CLEUSA FOGACA |
| ADVOGADO | : | SP266015 GISELE APARECIDA FLÓRIO RIBEIRO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10010632920148260624 2 Vr TATUI/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-31.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.010978-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | HIRANDIL DONIZETE LORENSONI |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00061019120088260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012273-06.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.012273-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS SOARES BORGES |
| ADVOGADO | : | SP238025 DENISE LACERDA ALMEIDA PROENCA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00060-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013102-84.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.013102-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | TEREZA BERNABE FIORUCI |
| ADVOGADO | : | SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI |
| | : | SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS |
| No. ORIG. | : | 11.00.00090-7 1 Vr DRACENA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016024-98.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016024-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | MICHELLA PATRICIA PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP177713 FLÁVIA FERNANDES CAMBA |
| CODINOME | : | MICHELLA PATRICIA PEREIRA DA SILVA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131069 ALVARO PERES MESSAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 40016731920138260223 3 Vr GUARUJA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016465-79.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016465-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ163323 PATRICK FELICORI BATISTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA EDENIL TEODORO |
| ADVOGADO | : | SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00257-3 2 Vr MOGI GUACU/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-92.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020273-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | CARLOS APARECIDO MACHADO |
| ADVOGADO | : | SP158869 CLEBER UEHARA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|----------------------------------|
| PROCURADOR | : | SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00033-5 1 Vr PALESTINA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022460-73.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.022460-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | JOSE LOURENCO SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | BA021011 DANTE BORGES BONFIM |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 15.00.00155-2 2 Vr BIRIGUI/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023987-60.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.023987-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | BERNARDO SOUZA BARBOSA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDNA APOLINARIO CHAVES PEDRUCCI |
| ADVOGADO | : | SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI |
| No. ORIG. | : | 00008826520158260218 2 Vr GUARARAPES/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025777-79.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.025777-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | JOSE ARTHUR PINTO JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00052-6 2 Vr DESCALVADO/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026428-14.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.026428-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP372516 THIAGO VANONI FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE APARECIDO PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ |
| No. ORIG. | : | 00094648320108260362 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 12 de dezembro de 2016.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5932/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-30.2008.4.03.6127/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.27.001314-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA DOS SANTOS BAMBACH |
| ADVOGADO | : | SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00013143020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença - Pedido de desistência autoral após a apresentação de contestação - Necessidade de anuência do réu, § 4º do art. 267, CPC/73 - INSS a condicionar sua concordância à renúncia ao direito, nos termos do art. 3º, Lei 9.469/97 - Licitude do óbice autárquico, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos - Não comparecimento à perícia - Ônus de provar inatendido - Possibilidade de

fixação de honorários advocatícios, unicamente suspensa a exigibilidade aos beneficiários da Justiça Gratuita - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Maria Aparecida dos Santos Bambach em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, fls. 261, julgou improcedente o pedido, asseverando que a própria parte autora demonstrou não possuir interesse na lide, porém, não aceitando o INSS a desistência, necessária a apreciação meritória, não tendo sido comprovada agitada incapacidade, porque não compareceu a parte interessada à perícia agendada. Sujeitou o polo requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, fls. 263/266, alegando, em síntese, que a lide deveria ter sido julgada sem mérito, a fim de resguardar seu direito, diante do inequívoco abandono da lide, pugnando pelo afastamento da sucumbência, por ser beneficiária de Gratuidade Judiciária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 269/272, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA*

THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Na hipótese, como destacado pela r. sentença, não houve produção de perícia em razão do não comparecimento da segurada, expressando o *petitum* de fls. 253 inequívoca ausência de incapacidade, à medida que noticiado estar o polo apelante laborando, ao passo que, após a contestação, a desistência somente é cabível com a anuência do réu, art. 267, § 4º, CPC/73.

Neste horizonte, o INSS condicionou sua concordância à desistência à renúncia ao fundo de direito, fls. 256, consoante o art. 3º, Lei 9.469/97, que dispõe:

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Registre-se, por oportuno, ser descabida a homologação de desistência ao vertente caso, face à oposição ofertada pelo réu, matéria pacificada ao rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1.267.995/PB:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. LEGITIMIDADE. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.267.995/PB, Relator para Acórdão Min. Mauro Campbell), firmou o entendimento de que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, condicionada à renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei 9.469/1997.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1362321/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício por invalidez, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA À PERÍCIA MÉDICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

...
- Verifica-se que a parte recorrente não compareceu às perícias médicas agendadas. A primeira perícia foi designada para o dia 26/02/2008 (fls. 52), com intimação mediante publicação (fls. 52), apesar da intimação pessoal frustrada (fls. 56). Designada a segunda perícia para o dia 14/11/2008 (fls. 71), o autor embora intimado pessoalmente (fls. 79), novamente não compareceu.
- Concluídos os autos, foi proferida sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão para a aposentadoria por invalidez (fls. 99/102), ante a ausência de demonstração da incapacidade, restando indeferido o pedido de pagamento dos valores atrasados desde a suspensão do auxílio-doença.
- Assim, não havendo nos autos prova da incapacidade da parte autora para o trabalho, ante a desídia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, segundo o artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0011778-69.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Por fim, cabível a fixação de honorários advocatícios, estando apenas suspensa a sua exigibilidade, na forma do então vigente art. 12, Lei 1.060/50, atual art. 98, § 3º, NCPC:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO NÃO DEMONSTRADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50" (AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe de 21/11/2014).

..."

(AgRg no REsp 1413182/AC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 11/05/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044450-40.2008.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.63.01.044450-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA BARBOSA SOARES |
| ADVOGADO | : | SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00444504020084036301 6V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato: Embargos de declaração - Contradição inexistente - Rediscussão - Improvimento aos aclaratórios

Cuida-se de embargos de declaração, opostos por Maria Aparecida Barbosa Soares, fls. 289/290, em face da v. decisão monocrática de fls. 285/287, que não reconheceu a união estável defendida pela insurgente, para fins de deferimento de pensão por morte.

Pretendem os declaratórios que sejam devidamente admitidos e providos, aduzindo contradição julgadora, pois a dependência econômica da companheira é presumida.

Intimado, ausente manifestação do INSS, fls. 291.

É o relatório.

Nenhuma contradição repousa no julgamento hostilizado.

Como se observa da cristalina fundamentação lançada a fls. 285/287, de fato, há prova de que a autora residia com o autor.

Porém, o falecido jamas reconheceu a autora, publicamente, como sua companheira, fls. 286:

"Com efeito, dos testemunhos colhidos se extrai que o de cujus pode ter mantido relacionamento com a apelante, porém jamais assumiu publicamente o enlace como se Maria fosse sua companheira, tanto que a testemunha Luiz Antônio mencionou que seu

pai (o segurado) tinha vergonha de assumir aquela convivência, enquanto para testemunha/filha Maria da Glória negou o de cujus qualquer envolvimento amoroso com a recorrente.
Aliás, a autora não participava de eventos familiares, o que seria minimamente razoável para uma companheira, muito menos era apresentada como tal, tanto que a testemunha Enio mencionou que a relação, para aqueles que não soubessem que a autora residia com o segurado, pensariam se tratar de pai e filha (segurado nascido em 28/02/1918, fls. 12, autora nascida em 08/05/1968, fls. 15)."
Note-se, então, que Maria e Waldemiro (falecido) sequer demonstravam, publicamente, parecer um casal, logo nem se tratando como tal."

Ato contínuo, basta à parte interessada tomar conhecimento do teor do art. 1.723, CCB, que rege o reconhecimento de união estável; logo, insuficiente à autora achar que tinha um relacionamento marital com o extinto, porque a norma impõe existência de convivência pública e contínua com objetivo de constituir família, estes últimos requisitos não tendo sido comprovados, consoante a farta prova produzida.

Deste modo, se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

Portanto, diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita :

STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

...

3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

..."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-68.2009.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.05.000751-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ANTONIO FORTUNATO RIDOLFI |
| ADVOGADO | : | SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00007516820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da desaposentação, com fulcro no artigo 269, I, do CPC/73.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para seja cessado seu benefício, concedendo-lhe outro mais vantajoso, na forma pleiteada na inicial.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão **monocrática**, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

A r. sentença deve ser integralmente mantida, pelas razões que passo a expor.

O que pretende a parte autora é a desaposentação.

Preambularmente, tem-se entendido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria.

Pois bem, o argumento favorável à pretensão da parte autora é o de que, tratando-se de direito patrimonial, a aposentadoria por tempo de contribuição poderia ser renunciada pelo beneficiário, a seu critério.

Noutro foco, o ato jurídico pretendido pela parte autora não constituiria renúncia *stricto sensu*, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Em realidade pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso.

De qualquer forma, a regra contida no artigo 18 da Lei 8213/91 proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Como se vê, **a Lei nº 8.213/91 vedou a utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário.**

Para além, não se pode deslembrar que a questão da desaposentação, pela qual se concede uma nova aposentadoria por tempo de contribuição, transcende os interesses individuais do segurado aposentado.

É que assim dispõe o art. 195, "caput", da Constituição Federal: *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...).*

Tem-se então, que o **sistema previdenciário é de natureza solidária**, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício.

Não se trata de seguro privado, mas de seguro social, devendo ser observado o princípio constitucional da **solidariedade legal** (artigo 3º, I e 195, *caput*, da CF).

Sempre é necessário enfatizar que o sistema utilizado no custeio da seguridade social no Brasil é o da **repartição**, não da capitalização, razão por que as contribuições vertidas posteriormente pela segurado (que continua a trabalhar conquanto aposentado) não se destinam a custear apenas o seu benefício previdenciário.

Por tais razões, **entendo que a desaposentação é medida não admitida pelo ordenamento jurídico.**

Por outro lado, as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias, Quinta e Sexta, se tornaram favoráveis à possibilidade de concessão da desaposentação.

Contudo, para colocar uma pá de cal sobre a questão, o **Supremo Tribunal Federal**, no RE 661.256 RG / DF, relator o ministro Luís Roberto Barroso, em 17/11/2011, reconheceu a **repercussão geral** nesta questão constitucional, concluindo pela **impossibilidade** de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro).

Conseqüentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento.

Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, com base no artigo 932, IV, "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-98.2009.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.26.005362-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOANA BARBOSA DOS REIS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | MARCIA CRISTINA DOS REIS BASSO |
| ADVOGADO | : | SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA DAS GRACAS JUVENCIO DANTAS |
| ADVOGADO | : | SP132259 CLEONICE INES FERREIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00053629820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que a esposa pleiteia a concessão de pensão por morte do marido - União estável do varão com outra mulher - Separação de fato comprovada - Dependência econômica não evidenciada - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Joana Barbosa dos Reis, representada por Marcia Cristina dos Reis Basso, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Maria das Graças Juvencio Dantas, requerendo a concessão de pensão por morte. A r. sentença, fls. 179/181, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora, embora casada com o *de cujus* (óbito em 2005), estava dele separada de fato pelo menos desde 1992/1993, conforme declaração realizada em Cartório pelo extinto e assentado na certidão de óbito, inexistindo comprovação material da apontada contribuição mensal pelo marido e, ainda que a prova testemunhal tenha mencionado a dependência da autora, infere-se que o auxílio é prestado, em verdade, pela filha. Sem honorários, em razão da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, fls. 184/188, alegando, em síntese, ser casada com o falecido, situação a gerar presunção de dependência econômica, defendendo a existência de contribuição para a sua subsistência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 190, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o *Parquet* pelo provimento à apelação, fls. 193/196.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem

desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Dispõe o art. 16, I, § 4º, Lei 8.213/91, que a dependência econômica da esposa é presumida, redação vigente ao tempo do óbito de Marco Antonio dos Reis, ocorrido em 30/08/2005, fls. 10:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

[Tab]

No caso concreto, sendo presumida a dependência do cônjuge, tal a significar comprove prova em contrário, este o exato cenário apurado pela r. sentença.

Efetivamente, em que pese Joana mantivesse vínculo matrimonial formal com Marco, incontroverso dos autos o fato de que o falecido há mais de década vivia maritalmente com a corré Maria das Graças, assim a constar na certidão de óbito, fls. 10, e também declarado pelo próprio extinto, em escritura pública lavrada em 25/02/2000, fls. 70.

Portanto, configurada restou separação de fato do casal, competindo à autora demonstrar dependência econômica do falecido, o que não restou comprovado cabalmente, vênias todas.

Deveras, a testemunha Francisco Davi Pires disse morar perto da casa da autora e que trabalhava com Marco, sendo que este lhe entregava quantia simbólica em dinheiro para que fosse entregue à filha Márcia, acreditando serviria a importância para auxílio da família. Porém, Francisco laborou com o extinto somente até o final de 1998 (General Mill Brasil Alimentos Ltda), conforme o CNIS em anexo, tanto que declarou Marco deixou a empresa, significando dizer distante o suposto auxílio em relação ao óbito ocorrido em 2005.

Por seu giro, a testemunha Marlena da Costa Ruela explanou conhecer a autora por morar próxima dela, além de possuir amizade com a sua filha, confirmando a separação de fato e noticiando as dificuldades enfrentadas pela autora, dizendo saber que Marco contribuía para ajudar a mulher, utilizando um amigo dele para entregar o dinheiro e por intermédio da filha Marilda. Quando indagada sobre quem cuida de Joana, em razão de sua enfermidade, disse ser a filha Marcia, pois seu marido e filho trabalham.

Todavia, insuficiente a prova testemunhal para o caso telado, à medida que, como mencionado pela r. sentença, quem auxilia e cuida de Joana a ser a filha Marcia, somando-se a tanto o fato de inexistir nenhuma prova material do aventado subsídio monetário pelo *de cujus*. Deste modo, diante da comprovada separação de fato e ausência de demonstração de dependência econômica da mulher, não faz jus à concessão de pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA

...

- Embora a requerente comprove ter sido esposa do de cujus, através da certidão de casamento, o conjunto probatório traz fortes indícios de que, na realidade, o casal estava separado de fato. A própria autora alega na inicial que o marido somente vinha para casa uma vez por mês e que, por ocasião do suposto desaparecimento do marido, acreditou que ele tivesse abandonado a família e então não mais procurou por ele. As alegações já são indiciárias de separação.

- Suficientes indícios de que a requerente não mais mantinha união com o falecido por ocasião da morte. Ocorre que não há início de prova material, nem mesmo prova oral, de que ela recebesse qualquer auxílio do ex-marido.

..."

(AC 00041938720154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria à juntada do CNIS.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034579-76.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.034579-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARCLIS ROSETE PEREIRA EDUARDO |
| ADVOGADO | : | SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 07.00.00050-0 1 Vr CRAVINHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em execução complementar de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, sob a alegação de existir saldo remanescente a ser executado, tendo em vista ser indevida a aplicação da TR como índice de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

Parecer do MPF nas fls. 234/235.

É o relatório.

DECIDO.

"Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Efetivamente, no tocante à correção monetária, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e parágrafos da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Assim, a atualização monetária dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, devendo ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, a aplicação do indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

Dessa forma, se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.) Outrossim, importa esclarecer que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Tribunal Pleno da Corte Suprema, em 25.03.2015, modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) **2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige**

seus créditos tributários; e 2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."

Ressalte-se, inclusive, que a conta de liquidação que originou a execução foi confeccionada pela parte autora (fls. 152/153), tendo o INSS manifestado a sua concordância (fls. 156), com a consequente determinação pelo magistrado *a quo* de expedição dos competentes precatórios/RPVs (fls. 158), restando preclusa, assim, qualquer discussão sobre os índices de correção monetária ali aplicados.

Assim sendo, não há como subsistir os argumentos da recorrente de existir saldo remanescente a ser liquidado, seja na conta de liquidação que originou a execução, pois confeccionada pela própria parte interessada, seja na fase de atualização do precatório, pois observados os índices legais, conforme já explanado.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011328-59.2010.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.09.011328-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | JOSE QUIRINO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | REINALDO LUIS MARTINS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00113285920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviços rural e insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença acolheu em parte o pedido para: (i) reconhecer o lapso rural de 19/11/1977 a 15/9/1978; (ii) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 15/1/1986 a 1º/3/1988, de 16/9/1997 a 8/7/2003 e de 21/1/2004 a 23/6/2008; (iii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora apresentou recurso, no qual exora a total procedência do pedido da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço dos apelos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n.

10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002) Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, em regime de economia familiar, de 4/7/1973 a 30/10/1978.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, há início razoável de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos que atestam a ocupação de lavrador: (i) Certidão de casamento (1977); (ii) Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflana, sem homologação do INSS e do Ministério Público; (iii) Certidão de nascimento do filho (1978).

Ainda, apresentou certidão de registro de imóveis e anexos da Comarca de Auriflana, com o intuito de comprovar a existência da propriedade rural em nome do Sr. Aristides Veschi, na qual alega ter laborado em regime de economia familiar.

O depoimento pessoal foi coerente com os documentos apresentados.

Ademais, os testemunhos colhidos corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor no sítio São José, juntamente com a família.

A testemunha Aristides Veschi confirmou que o autor laborou na sua propriedade por cerca de 4 ou 5 anos, entre 1973 e 1980, por porcentagem, juntamente com os pais.

A testemunha José Luiz dos Santos afirmou que conhece o autor da cidade de Auriflana desde 1973 e que o autor trabalhava na lavoura de café no Sítio São José. O autor laborou no sistema de porcentagem e o trabalho era exercido em regime de economia familiar e o dono do sítio era Aristides Veschi.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 4/7/1973 a 30/10/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve

necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos seguintes períodos: de 2/9/1982 a 18/11/1985, de 15/1/1986 a 1º/3/1988, de 18/9/1990 a 8/5/1992 e de 16/09/1997 a 30/9/2008.

À f. 140 a parte autora requereu a juntada dos PPPs da empresa Celyg Etiquetas Adesivas, referente ao período de 16/9/1997 a 14/1/2010 e da empresa T.M Indústria Têxtil LTDA, referente ao período de 2/8/2010 a 7/4/2011, além da reafirmação da DER para 2/4/2011.

No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/1/1986 a 1º/3/1988, a parte autora logrou demonstrar, via formulário e laudo, a exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma em comento, devendo ser mantido o enquadramento como atividade especial.

Em relação aos interstícios de 2/9/1982 a 18/11/1985 e de 18/9/1990 a 8/5/1992, observo que o autor exercia o cargo de tecelão em indústria têxtil. Apesar de não constar a intensidade do ruído a que estava exposto nos formulários apresentados, é possível considerar que as atividades prestadas em indústria de tecelagem são especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre. Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social aplicando o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial (*TRF - 4. AC 200004011163422. Quinta Turma. Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Cervij. 07.05.2003. DJ 14.05.2003. p. 1048*).

Outrossim, a parte autora também logrou demonstrar, via PPP, nos interstícios de 16/9/1997 a 8/7/2003, de 21/1/2004 a 11/9/2008 e de 12/9/2008 a 14/1/2010, a exposição a agentes químicos insalubres (hidrocarbonetos aromáticos), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, o laudo pericial produzido na reclamação trabalhista n. 000119-84.2010.5.15.2007 (1ª Vara do Trabalho de Americana) também atestou a exposição a agentes químicos insalubres, tais como solventes e thinner.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo

INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ressalto que o autor fruiu benefício de auxílio-doença, de 9/7/2003 a 20/1/2004, o qual não integra a contagem diferenciada.

Por fim, em relação ao intervalo de 2/8/2010 a 31/3/2011, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma em vigor, devendo ser enquadrado como atividade especial.

Portanto, somente os períodos de 2/9/1982 a 18/11/1985, de 18/9/1990 a 8/5/1992, de 15/1/1986 a 1º/3/1988, de 16/9/1997 a 8/7/2003, de 21/1/2004 a 23/6/2008, de 16/9/1997 a 8/7/2003 e de 21/1/2004 a 11/9/2008, de 12/9/2008 a 14/1/2010 e de 2/8/2010 a 31/3/2011, devem ser enquadrados como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados o período rural reconhecido e os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (30/9/2008), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o período de tempo rural, sem registro em CTPS, de 4/7/1973 a 30/10/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) também enquadrar como especial e converter em comum, sob o fator de conversão de 1,4, os interstícios de 2/9/1982 a 18/11/1985, de 18/9/1990 a 8/5/1992, de 24/6/2008 a 11/9/2008, de 12/9/2008 a 14/1/2010 e de 2/8/2010 a 31/3/2011; (iii) reconhecer o direito e conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, bem como os reflexos financeiros, desde o requerimento administrativo; (iv) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000670-45.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.000670-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ANGELITA MARIA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP164501 SERGIO NUNES MEDEIROS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00006704520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, acrescido de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 13/3/1974 a 29/8/1981, de 11/8/1982 a 30/11/1982 e de 1/12/1982 a 24/8/1994; e (ii) determinar o restabelecimento do benefício, com o pagamento das parcelas vencidas, desde a indevida cessação, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, também apela a parte autora. Requer a procedência integral de seus pleitos.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra

do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Ademais, considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do

EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 13/3/1974 a 29/8/1981, de 11/8/1982 a 30/11/1982 e de 1/12/1982 a 24/8/1994, constam formulários e laudos, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Ademais é possível considerar que as atividades prestadas em setores de fiação e tecelagem de indústria têxtil, por possuírem caráter evidentemente insalubres. Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social aplicando o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial (TRF - 4. AC 200004011163422. Quinta Turma. Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Cervi, j. 07.05.2003. DJ 14.05.2003. p. 1048).

Dessa forma, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontinentes, **a autora** contava 26 anos, 10 meses e 2 dias computados até a data da referida Emenda Constitucional, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional indevidamente cessada (folha 250 verso).

Em decorrência, devido o restabelecimento concedido.

Do dano moral

Não se verifica, por outro giro, na situação retratada aos autos, demonstração cabal de que o ato do INSS tenha sido de forma despropositada e com má-fé. Assim, **descaracterizado está o nexo de causalidade** entre a ação ou omissão e o pretendo dano sofrido.

Ademais, os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois a questão não há de ser analisada simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Além da demonstração de falha na prestação de serviço, é imprescindível, para aferir o dano moral, a prova inequívoca de dor ou sofrimento que interfira no comportamento psicológico do indivíduo, e de tal intensidade que não possa ser suportada pelo homem médio. Atento à situação concreta, verifico que as provas documentais não demonstram a existência de ato vexatório ou humilhante em face da parte autora.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a restauração do patrimônio, mas a compensação do sofrimento emocional experimentado pelo segurado em razão do fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão **fora da órbita do dano moral**, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O instituto veio à consagração como forma de ressarcir bens impossíveis de se mensurar, como a dor, a vergonha, a perda de um ente querido. O objetivo primordial do dano moral é compensar, por ser apartado de ressarcimento, o dano porventura sofrido.

Assim, a indenização por danos morais somente deve ser concedida nos casos em que a demonstração da dor ou do sofrimento seja

incontestável.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATORIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUI DO. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. (...)

2. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 3. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço. 4. Representando o dano moral um reflexo social de um ultraje que abala a imagem ou honra do ofendido, não se pode considerar configurado o mesmo em situação de simples discrepância relativa à pretensão da parte, ainda que haja direito quanto a essa, sendo necessária a prova do prejuízo alegado, o que, in casu, a parte não logrou demonstrar. 5. (...)"

(TRF-4 - AC: 8051 PR 2003.70.00.008051-5, Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data de Julgamento: 13/09/2006, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/10/2006, p. 1.155)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166724, processo n. 2007.03.99.000292-9, JUIZ CONV. DAVID DINIZ, data do julgamento em 15/7/2008, DJF3 DATA: 20/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881, 2007.03.99.000450-1, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, 27/3/2007, DJU DATA:18/4/2007, p. 594)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Tal como postulado, o prejuízo à imagem ou honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não resta possível o amparo do pleito recursal.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência mínima verificada, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de aplicação dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015227-37.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.015227-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | VARONIL DA COSTA SALES |
| ADVOGADO | : | SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00152273720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que acolheu parcialmente seu pedido, apenas para determinar ao INSS que "(...) proceda junto ao sistema CNIS à inclusão dos valores das remunerações pagas ao autor (...) nas competências 8/2002 a 1/2007, 10/2008 e de 9/2009 a 5/2010 (...)".

Decisão submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, para improcedência de todos os pedidos arrolados na inicial.

Por sua vez, a parte autora também apelou, pleiteando o reconhecimento da especialidade dos lapsos 1/2/1988 a 31/8/1996, 25/4/1997 a 24/7/2000, 2/1/2001 a 7/12/2001, 1/8/2002 a 31/5/2010, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Por fim, a legislação de regência prevê que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das informações prestadas nos PPP, formulários e laudos periciais, sob pena de sujeição às penalidades previstas no art. 133 da Lei n. 8.213/1991 e na lei penal.

In casu, quanto aos intervalos 1/2/1988 a 31/8/1996, 25/4/1997 a 24/7/2000, 2/1/2001 a 7/12/2001, 1/8/2002 a 22/4/2010, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP que anotam exposição habitual e permanente a ruído (acima no nível limítrofe permitido em lei - 92 db) o que viabiliza seu enquadramento.

Aliás, a falta de contemporaneidade dos laudos que fundamentam os PPPs não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, nas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, os interstícios 1/2/1988 a 31/8/1996, 25/4/1997 a 24/7/2000, 2/1/2001 a 7/12/2001, 1/8/2002 a 22/4/2010 devem ser considerados como de atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber:

tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o tempo de serviço aqui reconhecido aos vínculos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

No que tange à inclusão, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição efetivamente recebidos nas competências de 8/2002 a 1/2007, 10/2008 e de 9/2009 a 5/2010, friso que o cálculo da RMI do benefício tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

No presente caso, o INSS deve computar os salários-de-contribuição efetivamente percebidos para essas competências, evitando-se, assim, prejuízo ao autor.

Quanto à veracidade das informações constantes do CNIS, reza o artigo 19, caput, do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008)."

Ocorre que os demonstrativos de pagamento juntados pela parte autora (f. 84/160), demonstram os valores efetivamente pagos nas mencionadas competências. Cuidam-se de documentos idôneos, ao que consta, pois o INSS não apresentou prova em contrário.

Ressalto, ainda, que se aplica ao caso o princípio da automaticidade, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições mensais, não podendo o segurado empregado ser prejudicado por eventual omissão daquele. Na atual legislação, há norma expressa no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91.

Assim, em ser computados os salários de contribuição efetivamente recolhidos.

Nesse diapasão (original sem negrito):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E PARA O REAJUSTE.

...

2. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, foi assegurada a revisão do benefício mediante recálculo da renda mensal inicial, de forma a serem considerados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos e devidamente corrigidos.

...

5. Embargos de declaração rejeitados

(TRF3, AC 00475479519974039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 381885, Relator(a) Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, Fonte DJU 02/04/2008, p. 782 ..FONTE_REPUBLICACAO)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - De rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

II - No caso dos autos, foi aplicado, no cálculo da RMI do benefício do autor, o disposto no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Considerando que decorreram 98 meses desde a competência julho de 1994 até a DIB em setembro de 2002, o divisor equivalente a 60% desse período seria igual a 58,8, tendo o INSS utilizado o divisor 59 em razão de critérios de arredondamento. Frise-se, ainda, que tal questão não foi objeto da petição inicial e tampouco analisada pelo Juízo a quo, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação.

...

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida"

(TRF3, AC 00027796120124036183, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1975266, Relator(a) Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO CONSIDERANDO OS CORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

...
- O cálculo da renda mensal do benefício deverá obedecer à legislação vigente na data do requerimento administrativo, com aplicação dos artigos 29, 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 na sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

...
- Assiste razão ao autor quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados nos períodos básicos de cálculo. O equívoco na transposição das parcelas é facilmente constatado, bastando confrontar a relação das remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS com a carta de concessão/memória de cálculo.

- A renda mensal inicial da aposentadoria do autor deverá ser recalculada, obedecendo à legislação vigente na data de suas concessão (DIB 03.04.1997), pagando-se as diferenças apuradas a partir de 10.12.1997, já considerada a prescrição quinquenal e a suspensão do prazo com a interposição do recurso administrativo.

....
- Agravo desprovido"

(TRF3, APELREEX 00093004620044036104, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1306275, Relator(a) Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Dessa forma, a autarquia, oportunamente, deverá considerar os salários de contribuição efetivamente percebidos pelo empregado (autor), conforme demonstrativos de pagamento não impugnados, para fins de cálculo da RMI do benefício sob exame.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria pleiteada será na DER (31/5/2010).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a apelação foi interposta na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do autor e **nego provimento** ao apelo autárquico e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) **reconhecer** a especialidade das atividades exercidas nos lapsos 1/2/1988 a 31/8/1996, 25/4/1997 a 24/7/2000, 2/1/2001 a 7/12/2001, 1/8/2002 a 22/4/2010; (ii) **determinar** o acerto dos salários de contribuição constantes no CNIS para as competências 8/2002 a 1/2007, 10/2008 e de 9/2009 a 5/2010; (iii) **determinar** a concessão de benefício pelo INSS; (iv) **fixar** os critérios de incidência dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000302-97.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.000302-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | LUIZ ANTONIO GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00095-2 2 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30/6/2008), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (29/1/2014), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário

A autarquia, em suas razões, impugna somente os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica judicial, realizada em 29/8/2012, atestou que o autor, nascida em 1967, motorista, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*hérnia discal em coluna lombar, recidivada, com compressão do saco dural*" (f. 151/155).

O perito esclareceu: "*A cura, neste caso, é pouco provável, visto que já foram realizadas várias linhas de tratamento, inclusive cirúrgica, e todas, até o momento, sem sucesso*".

E acrescentou: "*A doença apresentada causa incapacidade laboral para o periciando, visto que desenvolve atividades que exigem esforço físico, tampouco sugere que teria sucesso com reabilitação, visto que atividades leves, porém que necessitem longos períodos em pé ou sentado também poderiam causar-lhe dor*".

Quanto ao início da incapacidade, o experto afirmou: "*Faltam subsídios para precisar a data de início da doença e da incapacidade, a qual sugere que tenha se iniciado em 1999, quando realizada cirurgia no local, segundo os laudos médicos, porém, não apresenta exames complementares datados deste período*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos probatórios não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas entre 11/1985 e 11/1999; efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 9/2011 a 12/2002; percebeu auxílio-doença de 1/9/2001 a 31/12/2002 e de 14/1/2003 a 30/6/2008 (f. 191/196).

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, seria razoável a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença NB 125.966.503-5.

Entretanto, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da reformatio in pejus, nada há a reparar.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho, hipótese bastante improvável.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, já que fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para ajustar os consectários legais.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017062-87.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.017062-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GUILHERME FRANCISCO DA SILVA CASTRO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP213108 ADRIANO FAGUNDES TERRENGUI |
| REPRESENTANTE | : | CLAUDIA CRISTINA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP213108 ADRIANO FAGUNDES TERRENGUI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00054-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da propositura da ação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Por equívoco no processamento do apelo, este está sendo julgado posteriormente à decisão que negou seguimento à remessa oficial.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, pelas razões que aduz. Alega que a renda mensal do segurado era superior ao limite legal. Subsidiariamente, exora a fixação dos honorários de advogado no mínimo legal, com juros de mora calculados a contar da citação.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento (f. 18) anexa aos autos, a parte autora comprova a condição de mãe do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

O segurado Jéferson dos Santos Castro foi preso em 27/4/2008 (atestado de permanência carcerária à f. 18).

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

O requisito da renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, era superior ao limite de renda previsto, não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Segundo a **Portaria 77**, de 11/3/2008, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 710,908.

Consoante o extrato do CNIS, o valor do último salário de contribuição do segurado era de 826,21, ou seja, **superior** ao limite vigente. Porém, não se sabe se houve, ou não, a incorporação de verbas rescisórias, já que os dois salários-de-contribuição anteriores eram inferiores ao limite da portaria (CNIS).

Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em **recurso repetitivo**, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Pessoalmente, entendo que não. Fosse assim, mesmo os integrantes de classes abastadas teriam direito ao auxílio-reclusão, enquanto desempregados, o que desnaturaria o sentido outorgado pela Constituição ao benefício, que é reservado aos mais pobres.

De igual modo, entendo que a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, há alguns precedentes desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a

parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo improvido (TRF/3ª Região, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1834112, Processo: 0005702-24.2013.4.03.9999, rel. Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013).

Todavia, a jurisprudência pátria caminha em sentido diverso, pois o **Superior Tribunal de Justiça** tem entendido, ultimamente, que s requisitos para a concessão do **auxílio-reclusão** devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Isso implica considerar que quem está **desempregado** tem renda igual a zero, o que não afasta a presença da miserabilidade, ainda que o salário-de-contribuição pretérito seja superior ao teto estabelecido em portaria.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.*

Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (Resp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1232467 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0017180-1, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 10/02/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 20/02/2015).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no Resp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos (REsp 1480461 / SP, RECURSO ESPECIAL 2014/0230747-3, Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/09/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 10/10/2014).*

No caso, consta do próprio extrato da DATAPREV, juntado pelo INSS às f. 22/23, que o segurado tinha a condição de "DESEMPREGADO".

Logo, sua renda era zero.

Digno de nota que o segurado Jeferson havia recebido auxílio-doença entre 08/11/2007 a 15/02/2008, com renda mensal inferior ao limite previsto na portaria pertinente (vide CNIS).

Devido, portanto, o benefício.

Quanto aos juros moratórios, em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026775-86.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.026775-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP163382 LUIS SOTELO CALVO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANOEL ANTONIO MORANDIM |
| ADVOGADO | : | SP140426 ISIDORO PEDRO AVI |
| No. ORIG. | : | 08.00.00126-1 1 Vr JABOTICABAL/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática, que deu provimento aos agravos das partes, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor contradição no tocante ao termo inicial do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034770-53.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.034770-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | MARIA KAZUE KUBOTA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171287 FERNANDO COIMBRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10.00.00049-7 2 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, a autora sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista em ortopedia e exora a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral, alegando possuir os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do recurso em razão da satisfação dos seus requisitos.

Rejeito o pleito da parte autora de realização de nova perícia.

Isso porque os 2 (dois) laudos médicos periciais fundamentados apresentaram análise pormenorizada sobre a situação de saúde da parte autora, concluindo pela não caracterização da condição de incapacidade laboral.

Em ambos os laudos, ao contrário do alegado pela parte autora, os peritos abordaram a condição de saúde do autora, apontaram seu histórico clínico, descreveram os achados em exame clínico, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam aos quesitos formulados pelas partes, sendo conclusivos pela ausência de invalidez.

De fato, é pacífico o entendimento de que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha nos laudos.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Ressalto que o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. cerceamento DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO especialista não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa e passo a analisar o mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascida em 1954, professora, alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Entretanto, as duas perícias judiciais concluíram que ela não apresenta incapacidade laboral.

De acordo com o laudo de f. 173/177, realizada por médico clínico geral, "*não foram observados sinais de comprometimento funcional do sistema locomotor e alterações do psiquismo*". A perita atesta que a autora "*está apta para o exercício de suas atividades laborais habituais*".

No mesmo sentido, a perícia judicial do médico especialista em psiquiatria atesta que a autora, conquanto portadora de "*transtorno depressivo sem sintomas psicóticos e histórico de doença ortopédica*", não estava incapacitada para o trabalho (f. 204/207).

Assim, **não configurada a incapacidade total**, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade, seja auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção

em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse passo, ausente a incapacidade total para o trabalho, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 894/1569

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.045085-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | IDELAZIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP171287 FERNANDO COIMBRA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00095-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural - Trabalho rural não comprovado - Inexistência de início de prova material em nome próprio a partir do óbito do companheiro, que àquele tempo já era aposentado - Insuficiência da prova testemunhal - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Idelazira Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença, fls. 115/116, julgou improcedente o pedido, asseverando que a prova testemunhal foi contraditória, não restando claro se a autora efetivamente trabalhou como boia-fria e cumpriu a carência exigida. Sujeitou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, fls. 119/123, alegando, em síntese, que as testemunhas afirmaram sempre trabalhou na roça, duas delas a conhecendo há trinta anos, igualmente declinada a cessação da lida rural há sete/oito anos, salientando duas testemunhas assim apontaram, prevalecendo sobre a outra que fez confusão com o tempo.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta

como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedente de Tribunal Superior, fixado em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Idelazira nasceu em 26/02/1934, fls. 08, tendo sido ajuizada a ação em 20/06/2011, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurada especial, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...
II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso concreto, carreu o polo autor: sua certidão de nascimento, que aponta domicílio rural, fls. 10; certificado de reservista de Angelo Corsaletti, seu companheiro, nascido em 22/08/1917, qualificado como lavrador, fls. 11.

Consta dos autos, também, certidão de óbito de Angelo, ocorrido em 05/09/1986, ali grafado que o extinto era casado com outra mulher, mas vivia maritalmente com Idelazira.

Por sua vez, realizada audiência em setembro/2015, fls. 110, a testemunha Aparecido Florencio, nascida em 11/03/1965, disse conhecer a postulante há trinta anos (portanto desde 1985), pois é produtor rural e que Idelazira teria lhe prestado serviços, como diarista, por cinco anos, além de outras propriedades e cessado trabalho fazia sete/oito anos, também tendo conhecido o marido dela.

O depoente José Vieira da Silva Filho, agricultor, nascido em 1953, declarou conhecer a recorrente há trinta anos e que ela sempre trabalhou na roça, porém paralisou labor campesino há dez anos e que conheceu o marido dela.

Lucimar Saldanha de Souza, a última testemunha, pronunciou conhecer a demandante há oito anos. Instado novamente pelo E. Juízo *a quo* sobre o tempo, ratificou a afirmação, explanando sempre a viu trabalhando na roça.

Ou seja, a prova testemunhal, como apontado pela r. sentença, teve contradições, pois não se sustenta, por si, Lucimar afirmar continuidade de mister rurícola, se os demais depoentes exprimiram encerramento da atividade.

Ainda que assim não fosse, faleceu o companheiro da parte autora em 05/09/1986, ali estando qualificado como aposentado, fls. 13, afigurando-se desconhecido sobre quando parou de trabalhar no campo ou se mudou para o meio urbano.

Igualmente, inaproveitável a carteira de reservista, cujo alistamento se deu em 1952, fls. 11, para fins de comprovação de exercício de trabalho campestre extensível à mulher, inexistindo prova material que demonstre, no tempo, continuidade daquele mister, repousando irrevelado sobre desde quando passaram a conviver (só existe a unilateral informação prefacial de que se iniciou em 1960, fls. 03, nada mais), uma vez que Angelo era casado com outra mulher, conforme a certidão de óbito, fls. 13:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

...
4. No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 16/05/81, na qual o marido dela, Natalino Mateus, foi qualificado como lavrador; II) Certidão de óbito de Aparecido Manoel Francisco de Assis, falecido em 01/02/92, na qual foi qualificado como lavrador. Em depoimento, a autora afirmou que foi casada com Natalino Mateus, e que ele é falecido, o que foi confirmado pela testemunha Maria Donizete Calabriosi Theodoro, e posteriormente uniu-se a Aparecido Manoel Francisco de Assis, que também faleceu, em 01/02/92.

5. É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

6. No entanto, não há nos autos nenhum documento que comprove que a autora continuou a trabalhar na lavoura após o falecimento de seu companheiro.

7. Além disso, a prova oral apresenta-se insubsistente, pois foi lacônica e evasiva quanto aos períodos efetivamente laborados pela autora nas lides rurais.

8. Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar que a autora tenha efetivamente trabalhado como rurícola

pele período necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

9. Agravo legal desprovido."

(AC 00107101120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016)

"EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CORROBORAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL PELA PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME PRÓPRIO A PARTIR DO ÓBITO DO MARIDO. AGRAVO LEGAL. NEGADO PROVIMENTO.

1 - O início de prova material deve ser corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2 - Após o óbito do marido havia necessidade de documento em nome próprio da agravante para comprovar que ela permaneceu trabalhando nas lides campesinas, tendo em vista que sua extensão de trabalhadora rural derivava da condição de lavrador do seu cônjuge.

3 - As testemunhas não são contemporâneas ao início de prova material, consistente na certidão de casamento da agravante ocorrido em 1949, tendo tecido considerações sobre o trabalho rural por ela exercido somente a partir de 1976.

4 - A prova do labor rural deve resultar da conjugação do início de prova material com a prova testemunhal. Assim, o período retratado pelas testemunhas não possui arrimo em início de prova documental, já que faz referência a momento diverso do retratado no documento, de modo ser impossível o reconhecimento do labor rural, em razão da exigência prevista no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991.

..."(EI 00446378020064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2015)

A título ilustrativo, nascido o companheiro Angelo em 1917 e se pressupondo iniciou trabalho aos 20 anos (1937), no ano 1977 já teria quarenta anos de trabalho, isso se labutou por quatro décadas, significando dizer, tudo indica, jubilou-se entre as décadas de 60 e 70, tempo no qual as testemunhas sequer o conheciam, muito menos Aparecido, que era uma criança neste período.

De saída, o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1354908/SP, assentou o entendimento de que há necessidade de preenchimento concomitante dos requisitos etário e carência, além de o segurado estar trabalhando como rurícola no período imediatamente anterior, resguardada a hipótese de direito adquirido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Portanto, aos autos não restou materialmente evidenciado que a autora, quando completou o requisito etário, desenvolvia trabalho rural, vênias todas.

Ademais, registre-se que a própria apelação traz contagem de tempo rurícola como sendo de 22 anos - de 1986 a 2008 (quando teriam sido interrompidas as atividades), fls. 123, período no qual, reitera-se, impresente materialidade de mister campesino.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 898/1569

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.008668-4/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ROSANA APARECIDA RIBEIRO |
| ADVOGADO | : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : EDISON LUIS RIBEIRO |
| ADVOGADO | : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00086684220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a DER, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, alega o INSS que o benefício é indevido por ausência do requisito da miserabilidade, pois o irmão da autora, responsável por ela, tem rendimento mensal de R\$ 2.645,97.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como

considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo: a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha. Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado. Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível

seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCP.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicie da referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em

relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

No caso vertente, segundo a legislação atualmente vigente, a parte autora deve ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais, pois segundo o laudo pericial sofre de esquizofrenia, estando incapaz para o trabalho e para os atos da vida civil. Não há dúvida que tal condição implica limitação ao desempenho de atividades e restrição na participação social, de modo que resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a autora reside com a mãe, sendo que o único rendimento da família é a renda mensal da genitora no valor de R\$ 670,00 por mês.

Patente, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social.

No mais, deve ser seguida a orientação do RE n. 580963 (repercussão geral - vide supra), de modo que o critério legal não é "taxativo".

A mãe da autora é idosa, nascida em 1937, de modo que se deve aplicar a hipótese do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso.

A autora tem vários irmãos, mas nenhum vive com ela no mesmo teto, de modo que nenhum deles pode ser obrigado a prestar-lhe auxílio financeiro permanente, nem mesmo o seu curador, Edison Luis Ribeiro.

Conquanto tenha a assistência social caráter subsidiário, no presente caso, tratando-se de caso de doença mental e considerando que a autora vive com a mãe, não se afigura razoável obrigar o irmão a sustentá-la.

Forçoso é reconhecer, assim, que resta satisfeito o requisito da miserabilidade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.09.002828-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | EDUARDO BARBOSA DAS NEVES |
| ADVOGADO | : | SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00028283320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (16/05/2011).

A inicial juntou documentos (fls.31/103).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer e averbar como tempo de serviço laborado em condições especiais, apenas, o período de 03/06/1986 a 07/06/1996. Reconheceu a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 22/10/2014, não foi submetida a reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do *decisum* com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial/tempo de contribuição ao argumento de que a prova documental acostada aos autos comprova a atividade especial nos períodos indicados na inicial.

O INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pelo não reconhecimento da natureza especial do período especificado na sentença com base na extemporaneidade do laudo técnico pericial. Pede, assim, o reconhecimento da total improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 09/04/2015.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do CPC-1973.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos. (REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença

do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de **23/08/1997 a 16/06/2007, de 02/05/1980 a 10/02/1981, de 10/12/1981 a 02/06/1986 e de 06/01/1997 a 14/06/1997** considerando a ausência da efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos na inicial.

Em relação ao período de 02/05/1980 a 10/02/1981, o registro da profissão na CTPS (aprendiz), por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora no período de **05/05/2008 a 18/03/2010** com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos (fls. 44/45).

Pelos mesmos motivos, mantenho o reconhecimento da natureza especial do período de **03/06/1986 a 07/06/1996**.

Assim, levando em consideração o tempo especial reconhecido, na DER, a parte autora possuía menos de 25 anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para reconhecer as condições especiais de trabalho no período de **05/05/2008 a 18/03/2010** restando indeferida, porém, a concessão da aposentadoria especial.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-70.2012.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.12.000387-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ARLINDO LOPES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00003877020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a declaração de inexigibilidade de valores e a devolução do quanto descontado - Equívoco autárquico no cadastramento de titularidade de pensão por morte recebida por menor de idade, o que impediu a cessação automática quando do complemento da maioria - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Precedentes do E. STJ - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Arlindo Lopes dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a cessação de descontos realizados em seu benefício previdenciário, com o seu restabelecimento e a devolução dos importes decotados, bem assim a nulidade de cobrança da ordem de R\$ 35.945,12 (08/06/1995 a 28/02/2003).

A r. sentença, fls. 108/111, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor era tutor de Gilberto dos Santos Moura, em favor de quem foi deferida pensão por morte em 13/11/1984 e foi cessada em 28/02/2003, porém o tutelado completou maioria sem que houvesse comunicação ao INSS. Considerou houve erro da parte ré, que cadastrou o benefício em nome do tutor, não do beneficiário e tutelado, o que impediu a imediata cessação da verba quando completada a idade limite para gozo da verba, assim o recebimento ocorreu de boa-fé, além de se tratar de verba alimentar, não sendo devida a devolução dos valores cobrados. Declarou indevida a cobrança e determinou a restituição, pelo Instituto, das cifras descontadas, com atualização na forma do Manual de Cálculos e juros de 12% a.a. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou o INSS, fls. 115/120, alegando, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da devolução de valores indevidamente recebidos, ante a configuração de enriquecimento sem causa do recorrido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 123/128, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes,

porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes de Tribunal Superior, fixados em jurisprudência estabilizada, conforme se depreende a seguir.

Tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que cadastrou a pensão por morte devida ao então menor de idade Gilberto dos Santos Moura como de titularidade do autor/tutor, mácula impeditiva à cessação do benefício, quando o beneficiário completou a maioridade, em 08/06/1995, fls. 69.

Deveras, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, *data venia*, deseje o Instituto carrear ao polo segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

...

II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III - Recurso Especial não provido."

(*REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016*)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE

CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1553521/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 02/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS INDEVIDAMENTE AO BENEFICIÁRIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS REDUZIDOS PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. DANO MORAL. NEXO CAUSAL E PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1. O autor era beneficiário da pensão por morte nº 212.746.468-04, concedida em 07/11/1990 em razão do falecimento do seu pai, tendo recebido tal benefício até 31/03/2008.

2. No entanto, deveria ter recebido o benefício somente até completar a maioridade, em 07/10/2000, estando correta a decisão do INSS em cessar o benefício.

3. Contudo, não é possível a cobrança dos valores pagos equivocadamente ao autor, pois, conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar.

4. Condenação em dano moral indeferida, porquanto a 10ª Turma desta Colenda Corte tem adotado o entendimento segundo o qual a mera cobrança pelo INSS dos valores pagos indevidamente não é suficiente à demonstração do alegado dano à esfera extrapatrimonial, devendo restar devidamente comprovado nos autos a atuação do agente público em afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

5. Os honorários advocatícios devem reduzidos para 10% sobre o valor da causa. 6. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC 00102327820104036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante, consoante a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 115, Lei 8.213/91, art. 69, Lei 8.212/91, arts. 37, § 5º e 201, CF, art. 154, Decreto 3.048/99, arts. 876, 884 e 885, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006920-45.2012.4.03.6112/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.12.006920-1/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DIRCE DOMINGUES LEPINSCK |
| ADVOGADO | : | SP320135 CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00069204520124036112 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, em **30/7/2012**, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício instituidor da pensão por morte, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 com a redação conferida pela Lei n. 9.876/99.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a revisar as RMIs do benefício instituidor e da pensão por morte, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI da pensão por morte desde a DIB, observada a prescrição das parcelas anteriores a 15/4/2005, discriminando os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS sustenta a ausência de interesse processual, em virtude da existência de acordo homologado na ação civil pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 e da revisão administrativa do benefício. Argui que estão prescritas todas as prestações pretendidas e, caso mantida a r. decisão, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil/73 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Conheço, outrossim, da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, entendo que a parte autora não possui legitimidade *ad causam* para requerer a revisão pretendida.

Explico.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

No caso em apreço, verifico que o falecido segurado instituidor da pensão recebia aposentadoria e não postulou em vida revisão de seu benefício.

Poderia cogitar-se da legitimidade da parte autora caso o marido tivesse protocolado requerimento administrativo de revisão em vida, e não tivesse sido ainda apreciado pelo INSS, ou mesmo indeferido.

Mas não é este o caso dos autos, porquanto não houve requerimento administrativo de revisão da aposentadoria pelo titular.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se os bens aos sucessores, mas, *in casu*, o direito à revisão não havia sido incorporado no patrimônio jurídico do segurado.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já é adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "*o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.*" (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Contudo, ressalvo meu entendimento pessoal, para reconhecer a legitimidade *ad causam* para requerer a revisão pretendida, à medida que a revisão do benefício de aposentadoria (originário) se reflete no da pensão da parte autora.

Por esta razão, como a parte autora só tem legitimidade para a revisão da pensão, o termo inicial da revisão deve corresponder à DIB da pensão por morte, verificada em 23/12/2008 (f. 21), observada a prescrição quinquenal para o pagamento das diferenças apuradas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. BURACO NEGRO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE DA PENSIONISTA. TERMO INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Sobre a prescrição quinquenal, sublinhe-se o fato de que o benefício da parte autora, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública. - Preliminar de ilegitimidade ativa levantada pelo INSS afastada, à medida que a revisão do benefício de aposentadoria anterior se reflete no da pensão da parte autora, de modo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 910/1569

que pode litigar sobre os direitos relativos a sua pensão, apenas. - De todo modo, diante da ilegitimidade ativa da autora para a revisão da aposentadoria, o termo inicial da revisão deve corresponder, por isso, à DIB da pensão por morte, verificada em 22/6/2010 (f. 19). - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - Quanto ao mais, a decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo. - Agravo da parte autora desprovido. - Agravo do INSS parcialmente provido" (AC 00097318520144036183, APELAÇÃO CÍVEL - 2100633, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016).

A carência de ação por falta de interesse de agir deve ser afastada.

A noticiada revisão administrativa decorre da transação judicial firmada em ação civil pública com o mesmo objeto.

Consoante precedente do E. STJ, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos **não obsta** a propositura de ação individual. Nessa esteira: RESP 201100679947, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJe de 14/02/2012.

Com efeito, a vinculação da parte autora aos efeitos da ação civil pública é facultativa, conforme se depreende do disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90 c.c. artigo 21 da Lei n. 7.347/85. Situação diversa, aliás, ensejaria exclusão da garantia constitucional de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Nesse passo, o artigo 104 do Código do Consumidor prevê que, no caso do acolhimento do pedido deduzido na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em curso, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação.

In casu, a ação individual foi ajuizada em **30/7/2012** - portanto, anteriormente ao trânsito em julgado da homologação do acordo na ação civil pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 (5/9/2012) - e prosseguiu independentemente do desfecho dessa ação coletiva.

Além disso, não há notícia nos autos de que a parte autora tenha efetivamente recebido todos os valores decorrentes da revisão ora pretendida.

Assim, configurado está o interesse processual da parte autora.

Nesse sentido, trago julgados desta E. Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL.

I. Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista quem a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto. II. Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 00196607720134039999, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 25/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR.

(...)

II - O agravante alega que o autor não possui interesse de agir, posto que a pretensão já foi atendida pela transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, de forma que todos os beneficiários que façam jus à revisão terão seus benefícios recalculados na competência de janeiro de 2013, passando a receber a mensalidade já em fevereiro. Prequestiona a matéria.

III - É resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

IV - Presente o interesse de agir decorrente da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional, posto que a parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da Ação Civil Pública.

(...)

VIII - Recurso improvido."

(APELREEX 00024234920114036103, Rel. Juíza Fed. Conv. RAQUEL PERRINI, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3: 28/06/2013)

Quanto à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Embora a DIB do auxílio-doença (NB 124.077.793-8) do falecido tenha sido fixada em julho de 2002 (f. 20), a **data de início do pagamento** ocorreu apenas em **outubro de 2002**, conforme consulta ao Hiscreweb. Por conseguinte, o prazo decadencial iniciou-se no **"dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação"**, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91. Como a ação foi proposta em 30/7/2012, não fluiu o prazo de 10 (dez) anos previsto na legislação.

Ademais, a consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV revela que *ao de cujus* foi concedido outro auxílio-doença (NB 124.868.747-4) em 27/9/2002, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez (NB 130.430.271-4; DIB: 06/8/2003), todos calculados a

partir do mesmo período básico de cálculo.

No tocante à questão do marco interruptivo da prescrição, fazem-se necessárias algumas considerações.

Em regra, àqueles segurados que optaram pela revisão de benefício somente na via judicial, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do STJ).

No entanto, tratando-se de pedido de revisão nos moldes do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, a matéria deve ser analisada sob outro enfoque.

O Memorando-Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, estabeleceu o seguinte: "(...) são passíveis de revisão os benefícios por incapacidade e pensões derivadas destes, assim como as não precedidas, com DIB a partir de 29/11/1999, em que, no período básico de cálculo - PBC, foram considerados 100% dos salários-de-contribuição, cabendo revisá-los para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição; as revisões para o recálculo dos benefícios serão realizadas mediante requerimento do interessado ou automaticamente, quando processada revisão por qualquer motivo (...)".

Dispõe o art. 202, VI, do Código Civil:

"A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper."

A jurisprudência das Turmas da Terceira Seção desta Corte Regional, especializada em matéria previdenciária, tem adotado o entendimento de que o Memorando-Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, que admitiu o direito dos segurados à revisão nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, interrompeu o prazo prescricional em 15/04/2010. Portanto, em regra, são devidas as parcelas desde 15/04/2005 - quinquênio anterior ao marco interruptivo.

Nesse sentido: AC 2012.61.07.004011-7, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, decisão monocrática disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27/08/2014; **Nona Turma**, AC - 2022848 - 0038062-75.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 - 13/09/2016; **Sétima Turma**, AC - 0043619-09.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 - 30/09/2016 ; **Oitava Turma**, AC - 0007767-47.2012.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 19/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 - 29/09/2016; **Décima Turma**, AC - 0002897-26.2013.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 - 26/10/2016).

No caso em exame, contudo, a parte autora, conforme acima consignado, só tem legitimidade para pleitear as diferenças decorrentes da revisão da pensão por morte, com DIB em 23/12/2008. Assim, a interrupção do prazo prescricional em 15/4/2005 não a beneficia, por não fazer jus às parcelas anteriores à concessão da pensão.

Nessas circunstâncias, a revisão de benefício na via judicial deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos do parágrafo primeiro do art. 219, do CPC/73 e Súmula 85 do STJ.

No mérito, a pretensão é de recálculo da renda mensal inicial do benefício instituidor da pensão por morte, porque a autarquia teria desatendido ao disposto no inciso II do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O referido artigo dispõe que o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Todavia, os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre essa questão, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 00413033320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1957)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/5/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, o falecido marido da parte autora recebeu auxílio-doença (DIB: 16/7/2002), cuja carta de concessão (f. 20) demonstra não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/99. O mesmo salário-de-benefício foi utilizado no cálculo do auxílio-doença posteriormente concedido, bem como no da aposentadoria por invalidez, instituidor da pensão por morte.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial do referido benefício, para que o salário-de-benefício seja apurado mediante a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada, com o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ). Por ocasião da liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa a título da revisão discutida nestes autos devem ser abatidos.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta incide desde quando devida cada parcela (Súmula n. 8 deste TRF3), e deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz

Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte (23/12/2008), respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, e discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010677-23.2012.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.20.010677-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO ALEXANDRE |
| ADVOGADO | : | SP263507 RICARDO KADECWA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00106772320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos especificados na inicial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da qual é titular em aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (02/09/2008).

Cópias do procedimento acostadas a fls. 64/120.

O juízo *a quo*, com base no art. 267, IV, do CPC-1973, julgou sem resolução de mérito o pedido para enquadramento como especial e conversão em tempo comum do período entre 06/03/1997 a 23/12/2002 por litispendência parcial e, nos termos do art. 269, I, daquele diploma processual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a enquadrar e converter em comum o período de 18/11/2003 a 02/09/2008, apurando-se a RMI advinda da majoração do cômputo do tempo de serviço reconhecido no *decisum*, a contar da DER. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 13/05/2015, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS recorreu, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial reconhecido na sentença ante a eficácia na utilização do EPI. Requereu, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos moldes estipulados pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

Autos conclusos em 13/10/2015.

É o relatório.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o

tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

Reconheço o caráter especial da atividade exercida no período de **18/11/2003 a 02/09/2008**, uma vez que o PPP encartado aos autos (fls. 34/35 e 36/37) indica que a parte autora esteve exposta ao agente agressivo ruído em níveis acima do limite de tolerância estipulado na legislação de regência.

Faz jus, assim, o autor à revisão do atual benefício com a correspondente majoração do coeficiente de cálculo, a partir da DIB, devendo ser observada a prescrição quinquenal parcelar.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial. Determino o critério de incidência da correção monetária e juros de mora como segue. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009837-86.2012.4.03.6128/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.28.009837-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | NILZA SCHROEDER |
| ADVOGADO | : | SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a) |
| CODINOME | : | NILZA SCHROEDER FRANCHI |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00098378620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILZA SCHROEDER contra a decisão monocrática de fls. 198/203, que corrigiu, de ofício, erro material, negou provimento à apelação do réu e deu parcial provimento à apelação da autora, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a condenação em danos morais.

Em razões recursais de fls. 206/208, sustenta a embargante a existência de omissão do julgado, no tocante ao pedido de reafirmação da DER.

Intimado, o réu deixou de se manifestar.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Saliento que não há que se falar em reafirmação da DER para a data do deferimento do benefício, uma vez que a DER delimita a análise dos requisitos até o referido marco.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003216-05.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.003216-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP209812 SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROSIMEIRE DIAS REIS |
| ADVOGADO | : | SP315314 JEFFERSON LEONARDO ALVES NOBILE DE GERARD RECHILLING E BLASM e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00032160520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da realização da perícia (23/10/2013), discriminados os consectários, submetida a reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, a reforma integral do julgado, alegando a ausência dos requisitos essenciais para concessão do benefício. Subsidiariamente requer o reconhecimento de eventuais créditos vencidos antes do lapso temporal que antecede o ajuizamento da presente demanda e seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 aos consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a

sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto à apelação autárquica, conheço-a em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, afásto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil/1973, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil/1973.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial - realizada 23/10/2013 - atestou que a autora, nascida em 1969, autônoma, estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de transtorno depressivo, de asma grave, hipertensão arterial e diabetes mellitus.

Conclui o perito, que "embora a autora apresente doenças graves, tanto psíquicas quanto pneumológica com pequena possibilidade de melhora evolutiva, fica caracterizada uma incapacidade laborativa total e temporária, devendo ser reavaliada em aproximadamente 2 anos".

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em relação à alegação do INSS de divergência entre os laudos administrativo e judicial, esta não merece prosperar. O laudo pericial judicial está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

Não há motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 e 371 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da parte autora é total e temporária.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante CNIS de f. 105/106 verso, e não foram discutidos nesta esfera recursal.

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da autora.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Eventuais valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não haver eventuais créditos vencidos antes do ajuizamento desta ação.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para ajustar os consectários legais.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010603-71.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.010603-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | ANTONIO SANTOS PACHECO |
| ADVOGADO | : | SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00106037120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Antônio Santos Pacheco ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER.

A inicial juntou documentos (fls.19/58).

O juízo *a quo* rejeitou a preliminar de prescrição e julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 06/10/1980 até 28/04/2011 como tempo especial condenando, assim, o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 17/04/2015, foi submetida a reexame necessário.

Autos conclusos em 20/06/2015.

É o relatório.

Conheço da Remessa Oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 922/1569

5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até ao advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade

considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata

considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Para comprovar o exercício da atividade especial com a empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRO, de **06/10/1980 a 28/04/2011**, o autor juntou aos autos PPP (fls. 39/41) emitido em 28/04/2011.

No tocante aos períodos controversos, cumpre registrar que o autor exerceu as seguintes atividades: Eletricista de Manutenção I: de 06/10/1980 a 31/05/1986; Eletricista de Manutenção II: de 01/06/1986 a 30/04/1988; Eletricista de Manutenção III: de 01/05/1988 a 30/06/1995; Eletricista Especializado: de 01/07/1995 a 31/05/2004; Eletricista de Manutenção: de 01/06/2004 a 31/10/2010; e Oficial de Industrial (Elétrica): de 01/11/2010 a 28/04/2011.

As atividades desenvolvidas pela parte autora na citada empresa, nos intervalos entre **06/10/1980 a 30/04/1988 e de 01/07/1995 a 28/04/2011** indicam, apenas, exposição eventual/intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial nos moldes indicados na inicial devendo tal intervalo ser computado como **tempo de serviço comum**.

O período de **01/05/1988 a 30/06/1995** deve ser reconhecimento como **especial**, uma vez que no citado intervalo o autor trabalhou submetido ao agente nocivo eletricidade com exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente à tensão elétrica acima de 250 volts.

Conforme tabela ora anexada tem o autor, até a DER, menos de 25 anos de tempo de serviço exercido em condições especiais não fazendo jus à aposentadoria pleiteada na inicial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para considerar como **tempo de serviço comum**, e não especial, os períodos de **06/10/1980 a 30/04/1988 e de 01/07/1995 a 28/04/2011**, com o que o autor não tem direito à aposentadoria pleiteada na inicial. Condene a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004159-56.2012.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.63.01.004159-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PAULA YURI UEMURA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE CLAUDIO MISTRO |
| ADVOGADO | : | SP236873 MARCIA MARQUES DE SOUSA MONDONI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00041595620124036301 9V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, bem como vínculos de períodos comuns e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 260/269 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os vínculos dos períodos que indica, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que indica. Concedeu a tutela antecipada e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o INSS às fls.275/280, requerendo a reforma da sentença no tocante à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins

recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que nos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos à decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n.2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) -(Resp. 1.578.539/SP)

Destarte, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, saliente que conforme reconhecido pela r. sentença *a quo* restou comprovado o tempo de serviço nos períodos de 02/05/1969 a 28/09/1969, 18/11/1969 a 16/12/1969, 12/01/1970 a 11/04/1970, 01/12/1970 a 29/12/1972, 02/01/1973 a 17/04/1975 e de 02/07/1975 a 12/03/1976, todos constantes na CTPS (fl. 16/38).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum*

a atividade devidamente registrada, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade

juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

De rigor, portanto, o reconhecimento do tempo de serviço de 02/05/1969 a 28/09/1969, 18/11/1969 a 16/12/1969, 12/01/1970 a 11/04/1970, 01/12/1970 a 29/12/1972, 02/01/1973 a 17/04/1975 e de 02/07/1975 a 12/03/1976.

Somando-se o tempo de labor comum judicialmente reconhecido, aos períodos constantes no Demonstrativo de Cálculos do INSS (fls. 40/41), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (18/07/2011), com **36 anos e 02 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição **por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (18/07/2011- fl. 46).

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantida a sucumbência recíproca conforme fixada na sentença, à míngua de recurso por parte do autor e em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

As teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença tão somente no tocante à fixação aos parâmetros referentes à correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010596-16.2012.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.63.01.010596-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO EUGENIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00105961620124036301 7V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

JOAO EUGENIO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da

natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (DER 26/10/2011).

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 87/158.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a computar como laborado em condições especiais os períodos de 01/11/1979 a 04/02/1982 e de 28/02/1984 a 26/08/2008. Condenou a parte ré nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25/02/2015, submetida a reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de prova documental hábil a comprovar a alegada exposição aos agentes nocivos descritos na inicial. Sustenta, ainda, a eficácia na utilização do EPI, bem como afronta aos princípios da prévia fonte de custeio e do equilíbrio atuarial e financeiro. Requer a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Requer, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, além da redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença

do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise do período controverso.

Reconheço o caráter especial dos períodos de 01/11/1979 a 04/02/1982 e de 28/02/1984 a 26/08/2008, uma vez que a prova documental encartada aos autos (fls. 20/23) comprova que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído em nível acima do limite de tolerância estipulado na legislação de regência.

Com o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos indicados na sentença, o autor tem direito à concessão da aposentadoria especial, por ter atingido mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo especial, nos termos da tabela de fls. 168.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial. Determino o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018273-27.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.018273-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDUARDO ALVES |
| ADVOGADO | : | SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI |
| No. ORIG. | : | 11.00.00013-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 91/94 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde a citação, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora, sem especificar índices. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em R\$1000,00. Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/104, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, o reconhecimento da prescrição, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade definitiva, pois o laudo fala em incapacidade temporária, bem como pela perda da qualidade de segurado e falta de carência. Pleiteia, por fim, a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

O MPF às fls. 117/118 opinou pelo provimento parcial do apelo para afastar a aposentadoria por invalidez e condenar o INSS na concessão do auxílio-doença.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Considerando o ajuizamento da ação em 10.2.11 e a citação em 17.3.11 (fl. 2.6), não há que se falar em prescrição.

DUPLO EFEITO

Não merece prosperar o pedido do INSS referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabia à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida

não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 28.10.11, às fls. 56/61, concluiu que parte autora apresenta dependência alcoólica e depressão e encontrava-se incapacitada de forma total e temporária, desde 2010, a teor da resposta ao quesito 7 do autor.

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, pois conforme estrato do CNIS de fl. 41, o autor possuía vínculo empregatício no interregno descontinuo compreendido entre 1.7.75 a 19.10.06 e percebeu auxílio-doença no período de 29.8.08 a 31.12.08, além de verter contribuição ao sistema no mês de 01/2011.

Conforme consta no CNIS de fls. 41/42, a parte autora possui mais de 120 contribuições mensais e sua última contribuição foi recolhida em 10/2006.

Considerando a fixação da DII em 2010 e que o autor somente perderia a qualidade de segurado em 15.2.11, quando da incapacidade ainda ostentava qualidade de segurado.

Todavia, quanto ao benefício concedido, com razão ao INSS, sendo de rigor a reforma da sentença e conceder o auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez, uma vez que o *expert* concluiu que a incapacidade é temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 17.3.11 (fl. 26), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que o benefício devido é o auxílio-doença e para reconhecer sua isenção ao pagamento das custas.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020369-15.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.020369-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | CARLOS EDUARDO DOS SANTOS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI |
| REPRESENTANTE | : | CICERA SANTOS MARQUES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|-----------|---|--------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10.00.00189-6 2 Vr OLIMPIA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade total e permanente - Aposentadoria por invalidez devida desde a citação do INSS - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Carlos Eduardo dos Santos, representado por Cícera Santos Marques, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 104/107, julgou improcedente o pedido, asseverando que o autor cessou contribuição ao RGPS em 2008, tendo o laudo apurado fazer uso de bebida alcoólica desde os 13 anos, assim a incapacidade é anterior à filiação. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 800,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo autor, fls. 114/123, alegando, em síntese, deixou de contribuir à Previdência Social em razão de incapacidade laborativa, não perdendo a qualidade de segurado por este motivo, comprovando a perícia a inabilitação laboral, rechaçando a tese de preexistência. Apresentadas as contrarrazões, fls. 127/130, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o *Parquet* pelo provimento à apelação, fls. 138.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA,*

decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto à carência e à qualidade de segurado, estas restaram demonstradas, consoante o CNIS, fls. 42.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o Médico perito apurou que o polo recorrente apresenta quadro de síndrome de dependência do álcool crônica com alteração de comportamento, quesito 1, moléstia que afeta os sistemas nervoso central e digestivo (fígado e cérebro), quesito 2, apresentando períodos de confusão mental com tremores nas extremidades dos membros superiores, quesito 3, patologia que o torna incapaz total e definitivamente ao trabalho, quesitos 5 e 6, fls. 82.

Por sua face, inobstante a perícia não tenha apontado a DIL, presentes aos autos atestado emitido por nosocômio psiquiátrico apontando internação, para tratamento especializado, por tempo indeterminado, datado de 05/11/2007, em razão da moléstia CID F 10.2, que a tratar justamente de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência, fls. 32.

Por igual, comprovado à causa o ajuizamento de ação de interdição do trabalhador, no ano 2007, fls. 23, tendo sido interditado na forma do então vigente art. 3º, II, do Código Civil (incapacidade absoluta para os atos da vida civil, decorrente de enfermidade ou deficiência mental), fls. 25.

Ainda nesta linha, aponta o CNIS de fls. 42 que o derradeiro vínculo de trabalho se deu de 19/06/2006 a 01/05/2008, tendo o apelante gozado de benefício por incapacidade nos períodos 12/12/2006 a 28/02/2007, 10/07/2007 a 02/09/2007 e 18/11/2007 a 28/02/2008. Destarte, provada a deficiência incapacitante total e definitiva para o trabalho, escoreita a concessão de aposentadoria por invalidez, diante de flagrante inabilitação laboral constatada.

Nesse sentido, segue precedente desta C. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA.

...

IV - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

V - Evidenciada a incapacidade total e permanente, é de se manter a concessão da aposentadoria por invalidez.

..."(AC 00111601720164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016)

Relativamente à DIB, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1369165/SP, devendo ser considerada a data de citação do INSS, 12/01/2011, fls. 86:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Cumpra registrar que o derradeiro auxílio-doença gozado pelo autor cessou em 28/02/2008, fls. 42, inexistindo aos autos notícia de requerimento administrativo para renovação da verba, portanto o INSS somente pode ser compelido a pagar benefício previdenciário se provocado pelo interessado, esta a inteligência do Recurso Repetitivo acima mencionado, recordando-se que o quadro de incapacitação aqui flagrado permitiu que o autor, inobstante o tempo decorrido (aforada a ação em 16/12/2010, fls. 02), mantivesse qualidade de segurado da Previdência Social, pois, diverso fosse o quadro, melhor sorte não teria, vênias todas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado. ..."

(AGRESP 201100698967, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/06/2012 ..DTPB:.)

Nem se diga, ademais, que o auxílio-doença concedido já apontava para a moléstia psiquiátrica apurada pelo *expert*, vez que o Médico não analisou a DIL, fls. 80/82, portanto, mais uma vez, ao interessado competia ingressar com pedido administrativo para prorrogação do benefício ou procurar as vias judiciais para obtenção da verba implicada, porém permaneceu silente durante quase três anos, como visto, por este motivo é que a citação deve ser considerada como marco de litigiosidade da coisa, para o caso concreto.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Honorários advocatícios, em prol da parte privada, no importe de 10% sobre o valor da condenação, observando-se, ainda, a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, a fim de conceder ao polo privado o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002473-16.2013.4.03.6003/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.03.002473-5/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | ALOISIO VIEIRA |
| ADVOGADO | : | SP191632 FABIANO BANDECA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00024731620134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença, desde 24/09/2014, com os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (24/09/2014) e a data da prolação da sentença (04/12/2015), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003674-34.2013.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.03.003674-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA DE LIMA SOUSA |
| ADVOGADO | : | SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00036743420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Art. 3º, § 1º, Lei 10.666/2003, a dispensar a qualidade de segurado, para deferimento do benefício - Prescindibilidade do preenchimento simultâneo dos requisitos - Ausência de dados no CNIS a não afastar a presunção de legitimidade da anotação presente na CTPS, jamais afastada pelo INSS - Carência implementada - Incidência do art. 1º-F, Lei 9.494/97 - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento às apelações - Parcial provimento à remessa oficial, unicamente para autorizar o desconto de valores já pagos em virtude de antecipação de tutela

Cuida-se de apelações e de reexame necessário, em ação ordinária, ajuizada por Maria Aparecida de Lima Sousa em face do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 73/76, julgou procedente o pedido, asseverando que a CTPS goza de presunção *juris tantum*, competindo ao empregador o recolhimento de contribuições previdenciárias, inexistindo aos autos razões fáticas ou jurídicas para se afastar o período 26/04/1961 a 25/01/1967, que, somado aos demais lapsos já reconhecidos, preenche a carência legal. Benefício devido desde o requerimento administrativo, com atualização/juros na forma do art. 1º-F, Lei 9.494/97. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111, STJ. Manteve a antecipação de tutela.

Apelou a parte autora, fls. 79/84, requerendo que a atualização monetária siga os ditames do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros de 1% a.m.

Apelou o INSS, fls. 88/93, alegando, em síntese, que os requisitos para obtenção de benefício previdenciário devem ser cumpridos concomitantemente, tendo sido negado o benefício administrativamente por perda de qualidade de segurada, conforme a legislação da época, não se aplicando a Lei 10.666/2003 retroativamente.

Apresentadas as contrarrazões pelo particular, fls. 96/101, com preliminar de ausência de impugnação dos fundamentos sentenciados, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE***

910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Inicialmente, as questões levantadas na apelação autárquica estão intimamente atreladas ao ato de concessão do benefício colimando, inexistindo vício na insurgência levantada.

Por sua vez, o § 1º, do 3º, Lei 10.666/2003, expressamente afasta a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria por idade, significando dizer que, observadas as demais nuances aplicáveis à espécie, não se punha necessário o cumprimento do então vigente único parágrafo do art. 24, Lei 8.213/91, que determinava o recolhimento, no caso da perda de qualidade de segurado, de 1/3 do número de contribuições exigidas para fins de atingimento da carência definida para o benefício almejado (recentemente revogado pela MP 739, de 08.07.2016):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

...
2. Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

..."
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694405 - 0044258-66.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

De sua banda, a título de esclarecimento ao INSS, para a aposentadoria em voga, desnecessária a concomitância de preenchimento dos requisitos, vez que possível o complemento da carência em momento posterior ao implemento da idade - sequer aplicável ao vertente caso - segundo entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1456209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos sejam simultâneos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/05/2011)

Em continuação, a aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Maria nasceu em 25/04/1942, fls. 16, tendo sido ajuizada a ação em 22/04/2013, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário, exigindo a norma a carência de 126 meses, art. 142, Lei 8.213/91.

Neste passo, o INSS reconheceu a existência de 64 contribuições, fls. 42, não computando o período de 26/04/1961 a 25/01/1967, perante o empregador Atlantis do Brasil - Carteira de Trabalho original acostada a fls. 52.

De seu giro, as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, sendo documento hábil à comprovação de prestação de serviço:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

I - As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

..."

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C)."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Ou seja, referido tempo, evidentemente, há de ser considerado para fins de aposentadoria, porque hábil a Carteira de Trabalho para referida comprovação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Sobremais, ausentes provas de falsidade das anotações, de modo que a CTPS está em ordem cronológica.

Não se pode olvidar, ainda, inoponível ausentes recolhimentos previdenciários, vez que providência patronal, sem lastro ao polo operário:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. COMPUTO DO VÍNCULO DE ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO CNIS NÃO PREJUDICA O EMPREGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. A ausência de registro da relação trabalhista no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os labores exercidos, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e o repasse das informações atinentes ao segurado.

..."(APELREEX 00111031120104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2016)

Portanto, faz jus o trabalhador à concessão de aposentadoria por idade, vez que atingida a carência do art. 142, Lei de Benefícios:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

...

2. Somados o tempo de trabalho rural ao de trabalho urbano, perfaz a autora 11 anos e 11 meses, ou 143 meses, não cumprindo a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 162 meses, uma vez que completou o requisito etário (60 anos) em 24.05.2008; devendo ser averbado em seus registros o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 18.09.1970 a 20.05.1982.

..."

(AC 00158419820144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

A DIB deverá observar o requerimento administrativo, ocorrido em 30/11/2012, fls. 48, autorizado o desconto de valores já pagos em virtude da antecipação de tutela.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, por inserto às diretrizes legais aplicáveis à espécie, observando-se, ainda, a Súmula 111, STJ.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 1º-F, Lei 9.494/97, art. 406, CCB, art. 161, § 1º, CTN, arts. 5º, XXXVI, 37 e 100, § 12, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, unicamente para autorizar o desconto de valores já pagos em virtude de antecipação de tutela, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-34.2013.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.03.005323-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOSE JOVELINO |
| ADVOGADO | : | SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00053233420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-acidente e a declaração de inexigibilidade de débito, decorrente da percepção cumulada daquele com benefício assistencial ao idoso, requerendo a devolução dos valores decotados - Inocorrência de cerceamento de defesa - Amparo Social inacumulável com auxílio acidente, art. 20, § 4º, Lei 8.742/93 - Equívoco autárquico na concessão de amparo social ao idoso, sem cessar auxílio-acidente em gozo - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Precedentes do E. STJ - Devolução dos valores indevidamente descontados junto ao LOAS - Parcial procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por José Jovelino em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando o restabelecimento de auxílio-acidente e a declaração de inexigibilidade de débito, decorrente da percepção cumulada daquele com benefício assistencial ao idoso, requerendo a devolução dos valores decotados.

A r. sentença, fls. 121/126, julgou improcedente o pedido, asseverando que a Lei 8.742/93 veda a percepção de LOAS com qualquer benefício previdenciário, tendo o autor optado, administrativamente, pelo recebimento do benefício mais vantajoso, qual seja, o de amparo social, firmando houve má-fé do particular ao não declarar recebia auxílio-acidente, assim devidos os descontos realizados pelo INSS, que estão dentro da razoabilidade. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, fls. 130/137, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, pois, após a juntada do procedimento administrativo, deixou o E. Juízo *a quo* de oportunizar sua manifestação, bem assim não abriu prazo para oferta de réplica. No mais, aduz que o débito é inexigível, posto que o beneficiário não foi informado da impossibilidade da cumulação das verbas, auferindo a cifra por erro da parte ré, sendo que os descontos realizados reduzem o benefício a patamar inferior a um salário mínimo, além de defender direito adquirido de manutenção do auxílio-acidente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 141/143, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento à apelação, fls. 155/157.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedente julgado sob o âmbito de Repercussão Geral e em texto de norma legal, conforme se depreende a seguir.

De proêmio, não se há de falar em cerceamento de defesa, vez que o procedimento administrativo a se tratar de documento acessível pelo interessado, dele tendo participado o autor, portanto inoponível ignorância aos seus termos, ao passo que a questão em desfile é eminentemente jurídica.

Igualmente, a ausência de apresentação de réplica não implicou qualquer prejuízo à parte privada, fundamental à declaração de nulidade do processo ("pas de nullités sans grief"), art. 250, CPC vigente ao tempo dos fatos (art. 283, CPC/2015), máxime porque a parte

autora, vencida, tempestivamente manejou o competente recurso, tramitando os autos com o regular contraditório, logrando resguardar a discussão do direito posto em litígio.

Sobre a questão, destaque-se o v. precedente do E. STJ, por símile:

PROCESSUAL CIVIL. (...) ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTERESSE PATRIMONIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM INTERESSE PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ARTS. 82, III, E 246 DO CPC NÃO VIOLADOS. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COMO TEOR DO ART. 458, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. NULIDADE AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

(...)

2. Não há falar em nulidade por ausência de intimação do Ministério Público de todos os atos do processo, principalmente porque não foi comprovada no caso a existência de prejuízo. Inclusive, eventual nulidade estaria sanada em face da intervenção do representante ministerial em segundo grau de jurisdição. Ofensa aos arts. 82, III e 246 do CPC não configurada.

3. A jurisprudência desta Corte já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória seria necessária a demonstração de prejuízo para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010).

(...)

(REsp 1199244/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011)

De seu giro, ilegal a cumulação de amparo social com auxílio-acidente, ante a especial previsão do § 4º do art. 20, Lei 8.742/93:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. IDOSO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ACUMULAÇÃO COM OUTRO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. TERMO INICIAL.

...

V - O benefício previdenciário de auxílio suplementar de acidente do trabalho não pode ser acumulado com o amparo assistencial por expressa proibição prevista no art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993.

... "(AC 00077522520134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

Por sua vez, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que deferiu amparo social à pessoa que percebia auxílio-acidente, sem cessar esta última verba.

Deveras, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé. Assim, sem sentido nem substância, *data venia*, deseje o Instituto carrear ao polo segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

...

II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III - Recurso Especial não provido."

(REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1553521/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 02/02/2016)

Por igual, esta C. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. IDOSO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ACUMULAÇÃO COM OUTRO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. TERMO INICIAL.

...
V - O benefício previdenciário de auxílio suplementar de acidente do trabalho não pode ser acumulado com o amparo assistencial por expressa proibição prevista no art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993.

VI - A jurisprudência pátria já consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando da devolução dos valores percebidos de boa-fé ou por equívoco administrativo, deve ser acolhida a tese da impossibilidade de repetição das referidas prestações em face da natureza alimentar.

VII - Embora haja previsão legal de desconto do benefício pago indevidamente no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, tem-se que tal autorização não permite a redução de seu valor a ponto de comprometer a subsistência do segurado.

... "(AC 00077522520134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante, neste flanco, igualmente devida a restituição das quantias decotadas pelo Instituto junto ao amparo social que auferiu o recorrente, observada a prescrição quinquenal.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-39.2013.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.03.008847-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ELOY PINTO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00088473920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Extrato : Previdenciário - Boa-fé ausente ao beneficiário de abono de permanência, que se aposentou e simultaneamente recebeu

as importâncias - Enriquecimento ilícito consumado - Devolução de rigor - Improcedência ao pedido - Improvimento à apelação
Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Eloy Pinto de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, requerendo a declaração de inexigibilidade de valor cobrado pelo réu (R\$ 44.196,97) e a manutenção do pagamento do abono de permanência, porque direito adquirido.

A r. sentença, fls. 220/224, julgou improcedente o pedido, asseverando que o autor cumulou de 03/1995 a 02/2006 recebimento de abono de permanência com aposentadoria por tempo de contribuição, o que é ilegal, art. 124, III, Lei 8.213/91, rechaçando ocorrência de boa-fé, tendo havido ilícito enriquecimento, portanto lícita a restituição das parcelas do período 08/12/2001 a 07/12/2006. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a parte autora, fls. 246/265, alegando, em síntese, que a IN/INSS 118/2005, utilizada para suspender o pagamento do abono de permanência e efetuar desconto do valor tido por indevido, é posterior à concessão do benefício, assim não atinge ato jurídico perfeito e direito adquirido do segurado, suscitando boa-fé no recebimento da verba.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma legal, conforme se depreende a seguir.

De fato, sem qualquer sentido a invocação de violação a direito adquirido, ato jurídico perfeito ou retroação prejudicial normativa, pois ignora a parte privada expressa redação do inciso III, do art. 124, Lei 8.213/91, que veda a cumulação de abono de permanência com aposentadoria:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA - PROSSEGUIMENTO DA ATIVIDADE - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO

- Em havendo direito à aposentadoria, o segurado poderá optar pelo prosseguimento da atividade. Tem direito ao abono de permanência em serviço. Todavia, não se incorpora à aposentadoria, nem à pensão."

(REsp 187.142/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/10/1998, DJ 07/12/1998, p. 142)

Aliás, o revogado art. 87, Lei de Benefícios, previa que o gozo de referida verba demandava a permanência do trabalhador em atividade, significando dizer, por decorrência, que o jubramento implicava na cessação da rubrica, evidente:

Art. 87. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço.

Como se observa, recebeu o polo recorrente dinheiro sabidamente indevido, de abono de permanência, cristalino que a se conduzir o Poder Público exatamente ao encontro do dogma da legalidade de seus atos, *caput* do artigo 37, Lei Maior, exigindo aquilo que minou os cofres estatais durante o período, quantia que bem poderia ter sido empregada no atendimento de tantas outras mazelas sociais.

Ora, na espécie, ausente uma vírgula sequer, *data venia*, de alegada "inocência" (muito menos "boa-fé") por parte do polo apelante que, beneficiário de abono de permanência, isso mesmo, passou à inatividade e a gozar de aposentadoria, o que completamente incompatível com a verba que lhe outorgada, por veemente.

Aliás, a amiúde arguição de ignorância não socorre a parte privada, nos termos da LINDB, art. 3º: "*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.*"

É dizer, longe aqui de se tratar do igualmente inadmissível "pegue-me se for capaz", busca o polo privado por "empurrar" ao Estado aquilo que é sua mínima missão de consciência, ou seja, não se enriquecer ilícitamente quando, em frontal paradoxo, recebeu importância que é devida somente àqueles que optaram por continuar trabalhando, enquanto o particular se aposentou e, simultaneamente, percebeu as rubricas, ora pois.

Logo, objetivamente devida a cobrança, nos limites da lei, dos valores assim indevidamente sacados do Poder Público e que certamente ocuparam orçamento de outros tantos segurados que, lícitamente, fizessem jus ao âmbito dos benefícios previdenciários.

Ou seja, ancorado o INSS em fundamental legalidade em seu agir, aqui digladiado, inciso II do art. 5º, Lei Maior.

Destarte, o egoístico/injustificado gesto particular somente reforça a correção da cobrança lícitamente efetuada, a qual em direta conformidade com o inciso II do artigo 115 Lei 8.213/91 e também nuclearmente arrimada no princípio geral vedatório ao enriquecimento sem causa.

Deste sentir, os v. arestos pretorianos, por símile:

"PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO VOLUNTÁRIO À ATIVIDADE LABORAL. NÃO COMUNICAÇÃO DO RESTABELECIMENTO DA CAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ.

FUNDAMENTAÇÃO REFERENCIAL.

- ...
3. O fato do INSS, por erro, ter concedido o benefício de aposentadoria por invalidez não retira a legitimidade do ato ora impugnado, muito menos é capaz de conceder ao impetrante a aquisição de direito apenas pelo decurso do tempo.
4. Segundo o artigo 46 da Lei nº. 8.213/1991, o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.
5. Restou evidenciada a má-fé do apelante em continuar a receber benefício previdenciário quando já estava apto e havia retornado ao exercício normal da atividade laboral. Não há como conceber que um cidadão esteja agindo de boa-fé quando recebe benefício previdenciário por não poder trabalhar, já se encontrando voluntariamente no exercício de uma atividade laboral há anos. Nesse sentido, igualmente, é devida a cobrança pelo INSS dos valores percebidos indevidamente.
6. Apelação improvida. Sentença confirmada."
(AC 08021180320134058400, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma. Data Decisão 18/12/2014) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO VOLUNTÁRIO AO TRABALHO. LEI 8.213/1991, ART. 46. RESTITUIÇÃO DE VALORES. ATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. SUMULA 473/STF. NÃO PROVIMENTO.
- ...
5. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe pago enquanto permanecer nesta situação (Lei 8.213/91, art. 42). 6. Tendo a autora retornado voluntariamente ao mercado de trabalho, assumindo cargo junto ao Estado de Minas Gerais, correto o cancelamento automático de sua aposentadoria por invalidez (Lei 8.213/91, art. 46), bem como a cobrança dos valores que recebeu indevidamente da previdência social (Lei 8.213/91, art. 115, II). Precedente: (AMS 0001289-94.2006.4.01.3814/MG, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), PRIMEIRA TURMA, DJ p.41 de 24/09/2007)
7. Não há suporte legal para a pretensão da autora de ver declarada a inexigibilidade do valor que recebeu indevidamente a título de aposentadoria porquanto, tendo voltado a trabalhar, deixou de levar o conhecimento desse fato ao INSS, permanecendo por mais de três anos recebendo indevidamente aposentadoria por invalidez, em contrariedade à lei, constatação que, por si só, descaracteriza a alegação de boa-fé no recebimento do benefício.
- ..."
- (AC 00005814720104013800, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:14/07/2015 PAGINA:1526.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, XXXVI e 37, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-83.2013.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.03.008954-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | VILMA TERESINHA DA COSTA JUSTEN |
| ADVOGADO | : | SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00089548320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora requer a reforma integral da sentença, a fim de que seja readequado o valor da aposentadoria do *de cujus* aos novos tetos previdenciários fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, com os reflexos na pensão por morte que recebe desde 13/5/2013.

Contrarrazões não apresentadas.
Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, entendo que a parte autora não possui legitimidade *ad causam* para requerer a revisão pretendida.

Explico.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

No caso em apreço, verifico que o falecido segurado instituidor da pensão recebia aposentadoria e não postulou em vida revisão de seu benefício.

Poderia cogitar-se da legitimidade da parte autora caso o marido tivesse protocolado requerimento administrativo de revisão em vida, e não tivesse sido ainda apreciado pelo INSS, ou mesmo indeferido.

Mas não é este o caso dos autos, porquanto não houve requerimento administrativo de revisão da aposentadoria pelo titular.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se os bens aos sucessores, mas, *in casu*, o direito à revisão não havia sido incorporado no patrimônio jurídico do segurado.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já é adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "*o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.*" (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Contudo, ressalvo meu entendimento pessoal, para reconhecer a legitimidade *ad causam* para requerer a revisão pretendida, à medida que a revisão do benefício de aposentadoria (originário) se reflete no da pensão da parte autora.

Por esta razão, como a parte autora só tem legitimidade para a revisão da pensão, o termo inicial da revisão deve corresponder à DIB da pensão por morte, verificada em 13/5/2013 (f. 10), observada a prescrição quinquenal para o pagamento das diferenças apuradas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. BURACO NEGRO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE DA PENSIONISTA. TERMO INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Sobre a prescrição quinquenal, sublinhe-se o fato de que o benefício da parte autora, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública. - Preliminar de ilegitimidade ativa levantada pelo INSS afastada, à medida que a revisão do benefício de aposentadoria anterior se reflete no da pensão da parte autora, de modo que pode litigar sobre os direitos relativos a sua pensão, apenas. - De todo modo, diante da ilegitimidade ativa da autora para a revisão da aposentadoria, o termo inicial da revisão deve corresponder, por isso, à DIB da pensão por morte, verificada em 22/6/2010 (f. 19). - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - Quanto ao mais, a decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo. - Agravo da parte autora desprovido. - Agravo do INSS parcialmente provido" (AC 00097318520144036183, APELAÇÃO CÍVEL - 2100633, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016).

Prosseguindo, não obstante a parte autora faça referência aos percentuais aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em decorrência de determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, é possível extrair, tal como fundamentado na r. sentença, a pretensão de readequação aos novos tetos fixados pelas citadas emendas constitucionais, ao alegar que "*o salário-de-benefício base para a renda mensal inicial do benefício do autor, foi superior ao valor do Teto estabelecido pelo requerido.*"

Assim, discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados

pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do instituidor da pensão por morte da parte autora **sofreu limitação** na data da concessão (08/03/1996 - f. 11).

Ademais, conforme noticiado na petição inicial, o segurado falecido **obteve a revisão do IRSM**. De fato, conforme consulta ao sistema processual desta Corte, houve reconhecimento judicial do direito à revisão da RMI, para inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários-de-contribuição (processo n. 2000.61.03.002561-9 - trânsito em julgado: 07/01/2005), resultando, em virtude dessa revisão judicial, salário-de-benefício superior ao inicialmente apurado. Tal circunstância deve ser considerada na revisão ora pretendida.

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício instituidor mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde sua publicação, **com o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte**, observada a prescrição quinquenal das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta incide desde quando devida cada parcela (Súmula n. 8 deste TRF3), e deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora, para determinar a readequação do valor do benefício instituidor da pensão, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças apuradas a partir da DIB da pensão por morte, respeitada a prescrição quinquenal, e discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015609-65.2013.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.05.015609-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | JANETE MATIAS DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00156096520134036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, desde 30/09/2012, com os consectários legais, mantida a tutela provisória anteriormente deferida.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (30/09/2012) e a data da prolação da sentença (30/06/2014), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-55.2013.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.12.004311-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE CARLOS MENDES |
| ADVOGADO | : | SP198796 LUCI MARA SESTITO VIEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00043115520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, em **15/5/2013**, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI do auxílio-doença, observada a prescrição das parcelas anteriores a 15/4/2005, discriminando os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS sustenta que estão prescritas todas as prestações do auxílio-doença cessado em 12/7/2006, e argui ser indevida a revisão pretendida, porquanto o benefício foi concedido na vigência da MP n. 242/2005. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil/73 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Conheço, outrossim, da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A prejudicial de prescrição quinquenal deve ser acolhida.

Tratando-se de pedido de revisão nos moldes do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência das Turmas da Terceira Seção desta Corte Regional, especializada em matéria previdenciária, tem adotado o entendimento de que o Memorando-Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, que admitiu o direito dos segurados à revisão nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, interrompeu o prazo prescricional em 15/04/2010. Portanto, em regra, são devidas as parcelas desde 15/04/2005 - quinquênio anterior ao marco interruptivo.

Nesse sentido: AC 2012.61.07.004011-7, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, decisão monocrática disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27/08/2014; **Nona Turma**, AC - 2022848 - 0038062-75.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 - 13/09/2016; **Sétima Turma**, AC - 0043619-09.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 -30/09/2016 ; **Oitava Turma**, AC - 0007767-

47.2012.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 19/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 -29/09/2016; **Décima Turma**, AC - 0002897-26.2013.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 - 26/10/2016).

Contudo, o caso em exame guarda particularidades em relação ao entendimento acima exposto.

Com efeito, o benefício da parte autora (auxílio-doença, NB: 505.572.850-3, DIB: 24/5/2005) foi concedido **durante a vigência da MP 242/2005**. Nesse período, entendeu o INSS não ser possível a revisão pretendida, consoante Memorando-Circular Conjunto n.º 13/PFEINSS/DIRBEN, datado em 05/08/2005.

Além disso, no acordo celebrado na ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6182, foram excluídos os benefícios por incapacidade concedidos no período de 28/3/2005 a 21/7/2005, em que vigeu a MP 242/05.

Assim, não há que se falar em reconhecimento inequívoco do direito revisional pelo INSS, quando se trata dos benefícios por incapacidade concedidos durante a vigência da MP 242/2005.

Nessas circunstâncias, a revisão de benefício na via judicial deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos do parágrafo primeiro do art. 219, do CPC/73 e Súmula 85 do STJ, o que, no caso concreto, importa em reconhecer a inexistência de diferenças a serem pagas.

A ação foi ajuizada em **15/5/2013**.

A parte autora formulou pedido de revisão do auxílio-doença que recebeu no período de **24/5/2005 a 12/7/2006** (f. 44, NB 505.572.850-3), mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 com a redação conferida pela Lei n. 9.876/99.

O referido artigo dispõe que o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Todavia, os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

Nesse período, foi editada a Medida Provisória n. 242 (de 24/03/2005) que alterou a redação do artigo 29 mencionado nos seguintes termos:

Art. 1º Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

.....
§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no dia 01/7/2005, concedeu liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.473/DF e 3.505/DF, suspendendo a eficácia da MP n. 242/2005.

Ao depois, veio a rejeição pelo Senado Federal da Medida Provisória referida, que perdeu a eficácia, consoante Ato Declaratório nº 1, de 20/7/2005, do Presidente do Senado - DOU de 21/7/1005.

Com isso, as ações diretas de inconstitucionalidade foram consideradas prejudicadas pelo Supremo.

Sustenta-se que, em razão da ausência de decreto legislativo o período em que esteve em vigor a MP nº 242/2005, permaneceriam vigendo as situações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados naquela época, na forma do artigo 62, § 11º, da Constituição Federal.

Entendo, porém, que permanecem válidos os efeitos das liminares deferidas pelo Pretório Excelso, que suspenderam a eficácia da Medida Provisória *ex tunc*, no período de 28/3/2005 a 03/7/2005, seu período de vigência.

Recomendável, assim, o recálculo da RMI, a fim de afastar de vez as distorções trazidas pela Medida Provisória inconstitucional.

Nesse diapasão:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

....
III - A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença previdenciário com data de início em 16.05.05, deixando de ser considerado o que preceitua o art. 29, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 242/2005. A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91. Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de benefícios, com a

redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos: "Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...) II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

IV - Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente. De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição: "Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei." (...) § 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei. §2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

V - A Medida Provisória 242 acrescentou o inciso III ao mencionado dispositivo legal, in verbis: "Art. 1º. Os arts. 29. 59 e 103-A, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações: 'Art. 29 (...) II - para os benefícios de que tratam as alíneas 'a' e 'd' do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo; III - para os benefícios de que tratam as alíneas 'e' e 'h' do inciso I, do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários de contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários de contribuição existentes." VI - Proposta a Ação Direta e Inconstitucionalidade (ADI 3473/DF) no Supremo Tribunal Federal, por considerar-se a referida medida provisória como inconstitucional, foi deferida liminar pelo Relator, Ministro Marco Aurélio, em 01.07.2005, nos termos seguintes: "(...) Defiro a medida liminar e suspendo, até a decisão final das ADI's 3467/DF, 3473/DF e 3505/DF, a eficácia da medida provisória nº 242 de 24/03/05. Consigno que, suplantada essa óptica, cabível seria, mesmo assim, a eficácia da nova redação dada ao artigo § 10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, decorrente da medida provisória nº 242/2005. O registro é feito considerada a submissão do tema ao Plenário (...)".

VII - Nesse ínterim, o Presidente do Senado Federal editou o Ato Declaratório 1 (D.O. 21.07.2005), pelo qual foi rejeitada a medida provisória em apreço. Diante disso, em 05.08.2005, o Sr. Ministro Relator da ADI julgou prejudicada a ação direta em referência, verbis: "(...) Ante o arquivamento da medida provisória objeto desta ADI, tem-se o prejuízo do pedido formulado (...)". (DJU de 23.08.2005).

VIII - A questão a ser tratada nestes autos, em observância ao pedido de recálculo da RMI do auxílio-doença, é saber-se: 1) aplicável a norma da MP 242/2005, arquivada pelo Senado Federal - malgrado tenha o STF deferido liminar para suspender sua aplicabilidade-, ou 2) utilizável a legislação em vigor antes da edição da aludida MP, considerando que essa norma fora rejeitada pelo Legislativo e sua eficácia esteve suspensa por força de liminar oriunda do Excelso Pretório. Propendo pelo julgamento consubstanciado no segundo tema. Nesse rumo, existe regime constitucional acerca da vigência das medidas provisórias. Os parágrafos 3º e 11, do art. 62 da CF/88 dispõem: § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (...) § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

IX - O Congresso Nacional não editou decreto legislativo de molde a regular as relações jurídicas decorrentes da MP revogada, de sorte que o benefício concedido e calculado sob a égide dessa norma deve por ela ser regulado, em atenção aos dispositivos constitucionais acima transcritos.

X - Todavia, houve o deferimento da Cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o quê implicou na suspensão dos efeitos da norma em comento. Destarte, em que pese não ter sido convertida em lei, a MP 242 teve obstada sua aplicabilidade aos benefícios concedidos sob sua égide, em razão dos efeitos da liminar que suspenderam-lhe a eficácia. XI - É viável que o benefício do segurado conte com a revisão de sua renda mensal inicial, nos moldes da legislação previdenciária permanente (art. 29 e incisos, Lei 8.213/91), a fim de evitar que distorções provocadas pela mencionada norma provisória (MP 242/2005) se perpetuem nas mensalidades futuras, donde verifica-se a procedência do pedido. Destaque-se que os pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa. Esclareça-se, enfim, que aguarda julgamento pelo Pleno do Col. Supremo Tribunal Federal Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 84/DF, que versa a respeito dos efeitos do parágrafo 11 do art. 62 da CF/88, relativamente à Medida Provisória em questão, tendo como relator o Exmo. Min. Dias Toffoli.

...

XVII - Agravo improvido"

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1390007, Processo: 0000230-28.2007.4.03.6127, UF:SP,OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 25/11/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA. RMI. CRITÉRIO DE CÁLCULO. MEDIDA PROVISÓRIA 242/2005. CF, ART. 62, § 11º. ADIN'S 3467, 3473 E 3505. 1. A Medida Provisória nº 242 perdeu sua eficácia desde a publicação oficial de sua rejeição pelo Senado (DOU de 21-07-2005 - Ato Declaratório nº1, de 20-07-2005, do Presidente do Senado), mas, como não foi editado decreto legislativo regulando o período em que esteve vigente, permanecem as consequências jurídicas concretas ali constituídas (CF, ART. 62, § 11º)

2. O preceito insculpido no aludido §11º do art. 62 da CF/88, determinando que, rejeitada a medida provisória, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas", abrange não apenas os atos decorrentes da aplicação direta da MP, como é o caso do cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença do autor, mas também os efeitos decorrentes da prática de tais atos, incluídos aí os atos judiciais que levaram à suspensão da eficácia da medida provisória por força das ADIN's 3467, 3473 e 3505 ("relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência").

3. Se é certo que, mesmo rejeitada a medida provisória e extirpada do ordenamento jurídico, seus efeitos permanecem (se decorrentes de atos praticados durante sua vigência), não é menos certo que os efeitos da liminar que suspendeu sua eficácia ex tunc também devem permanecer, ainda que, formalmente, as respectivas ADIN's tenham sido extintas sem julgamento de mérito por perda de objeto. Entendimento diverso levaria à exdríxula situação em que os efeitos da medida tornada inexistente deveriam persistir, enquanto a decisão da Corte Maior (que detém o controle da constitucionalidade das leis e o exerceu para declarar inconstitucional a referida MP) seria simplesmente desconsiderada.

4. Hipótese em que o benefício de auxílio-doença do autor deve ser calculado nos moldes da legislação que precedeu a edição da citada MP nº 242/2005, haja vista a suspensão ex tunc de sua eficácia por decisão do STF." (AC 200571120035998, LORACI FLORES DE LIMA, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 05/08/2010.)

Nesse passo, a ilegalidade dos decretos perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

[Tab]"Art. 188-A

[Tab](...)

[Tab]§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre essa questão, reporto-me aos seguintes julgados: STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/03/2013; STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 06/12/2012; TRF3 - Décima Turma, AC 00413033320094039999, Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 13/10/2011, p.1957).

[Tab]"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Os documentos à f. 41/43, demonstram não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/99.

Contudo, embora reconhecido o direito à revisão, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de **24/5/2005 a 12/7/2006**, momento em que iniciou o prazo prescricional quinquenal para reclamar possíveis diferenças relacionadas ao período em que recebeu esse benefício. Como a ação foi ajuizada somente em **15/5/2013**, estão prescritas as diferenças pretendidas.

A legislação previdenciária, não obstante reconheça a imprescritibilidade do direito aos benefícios, prevê o instituto da prescrição às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo (art. 57 da LOPS/60; art. 109, CLPS/76; art. 98, CLPS/84 e art. 103, Lei nº 8.213/91).

É o que dispõe o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, respeitando-se a prescrição quinquenal, são devidas diferenças **somente a partir de 15/5/2008**; portanto, estão prescritas as diferenças postuladas.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. **PRESCRIÇÃO DAS DIFERENÇAS REFERENTES AO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODOS INTERCALADOS. ARTIGOS 29, §5º, DA LEI 8.213/91 E ARTIGO 36, §7º DO DECRETO Nº 3.048/99.**

I. No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

II. Tendo em vista que o benefício de auxílio-doença da parte autora cessou em 26-04-2004 e a presente ação foi ajuizada em 12-09-2011, estão prescritas as diferenças referentes ao período entre a concessão do auxílio-doença e a implantação da aposentadoria por invalidez.

III. A apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

IV. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa.

V. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771027 - 0003456-50.2011.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Assim, considerando que todas as parcelas anteriores a **15/5/2008** foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar, não há diferenças a serem pagas nestes autos, em decorrência da revisão pretendida, impondo-se a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal das diferenças postuladas.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-86.2013.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.12.005557-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SEBASTIAO FERNANDES DE SOUZA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP159647 MARIA ISABEL SILVA DE SÁ e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | MARIA DO CARMO MOURA DUARTE |
| ADVOGADO | : | SP159647 MARIA ISABEL DA SILVA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00055578620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de auxílio-reclusão à parte autora desde a data do recolhimento à prisão em 02/9/2010, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, quanto ao termo inicial. Alega que o requerimento administrativo deu-se em prazo superior a 30 (trinta) dias e, por isso, deve ser pago o benefício a partir da DER.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a apelação do INSS apresenta argumentos não pertinentes à realidade dos autos.

Ora, o INSS na própria carta de concessão estabeleceu que o benefício era devido desde 02/9/2010 (vide f. 13).

Em sua contestação, alegou que "todo o período do benefício 1607270436 foi objeto de PAGAMENTO ADMINISTRATIVO".

Ou seja, na contestação o INSS sequer impugnou os fatos constitutivos do direito do autor, fincados nos artigos 3º e 197 do Código Civil.

O autor alega que, enquanto menor de idade, não lhe corre a prescrição e por isso o benefício - já concedido na via administrativa - deveria ser pago a partir da prisão, e não a partir da DER como fez o INSS (apesar de este fazer constar na carta de concessão que a DIB estava fixada na data da prisão).

Trata-se de petição de apelação padronizada, "standartizada", sem efeito jurídico válido porque de *cunho protelatório*.

As razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE. 2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. (TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 1- VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO. 2-RECURSO NÃO CONHECIDO. (TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida. (TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial. (TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 514, II, do CPC/1973 e 932, III e 1010, II, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-39.2013.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.19.006477-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MELISSA ALMEIDA ASSIS incapaz e outro(a) |
| | : | MURILO ALMEIDA ASSIS incapaz |
| ADVOGADO | : | RJ148195 RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |

| | | |
|---------------|---|--|
| REPRESENTANTE | : | MONICA GRACIELE ALMEIDA SANTOS |
| No. ORIG. | : | 00064773920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de auxílio-reclusão às partes autoras, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário. Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, quanto ao mérito. Alega que Programa de Alimentação do Trabalhador - PAC compunha o salário de contribuição, de modo que a renda mensal superava limite para que fosse considerado segurado de baixa renda.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a apelação do INSS apresenta argumentos não pertinentes à realidade dos autos.

O ponto controvertido neste processo consistia na questão do desemprego do segurado preso, ou seja, se tal condição implicaria considerar sua renda como zero e, assim, se permitiria considera-lo de baixa renda ainda que seu último salário-de-contribuição tenha sido superior ao limite estabelecido em portaria.

Todavia, o INSS evocou questão diversa deste feito - PAC.

Assim, não houve impugnação específica em relação à sentença.

Trata-se de petição de apelação padronizada, "standartizada", sem efeito jurídico válido porque de *cuinho protelatório*.

As razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.

2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. (TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 1- VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO. 2-RECURSO NÃO CONHECIDO. (TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida. (TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial. (TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 514, II, do CPC/1973 e 932, III e 1010, II, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-14.2013.4.03.6119/SP

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RICHARD DETTEMERMANI DA SILVA incapaz e outro(a) |
| | : | YASMIN DETTEMERMANI DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP307460 ZAQUEU DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | ROBERTA SANTOS DETTEMERMANI |
| ADVOGADO | : | SP307460 ZAQUEU DE OLIVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00076751420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do recolhimento (23/5/2013), discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, pelas razões que aduz. Alega que a renda mensal do segurado era superior ao limite legal. Subsidiariamente, exora a aplicação da Lei nº 11.960/2009 à apuração dos juros e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovemento.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento (f. 18) anexa aos autos, a parte autora comprova a condição de mãe do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

O segurado Anderson Santos Silva foi preso em 23/5/2013 (f. 21/22).

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado.

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, era superior ao limite de renda previsto, não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Segundo a **Portaria 15**, de 10/01/2013, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 971,78.

Todavia, consoante o extrato do CNIS, o valor do último salário de contribuição do segurado era de R\$ 1.362,19, ou seja, **superior** ao limite vigente.

Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em **recurso repetitivo**, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Pessoalmente, entendo que não. Fosse assim, mesmo os integrantes de classes abastadas teriam direito ao auxílio-reclusão, enquanto desempregados, o que desnaturaria o sentido outorgado pela Constituição ao benefício, que é reservado aos mais pobres.

De igual modo, entendo que a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, há alguns precedentes desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo improvido (TRF/3ª Região, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1834112, Processo: 0005702-24.2013.4.03.9999, rel. Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013).

Todavia, a jurisprudência pátria caminha em sentido diverso, pois o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, ultimamente, que s

requisitos para a concessão do **auxílio-reclusão** devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Isso implica considerar que quem está **desempregado** tem renda igual a zero, o que não afasta a presença da miserabilidade, ainda que o salário-de-contribuição pretérito seja superior ao teto estabelecido em portaria.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.*

Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (Resp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1232467 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0017180-1, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 10/02/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 20/02/2015).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no Resp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos (REsp 1480461 / SP, RECURSO ESPECIAL 2014/0230747-3, Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/09/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 10/10/2014).*

Ocorre, porém, que no presente caso: a) a parte autora sequer alegou que o preso encontrava-se desempregado na época da prisão; b) não há comprovação alguma da situação fática de desemprego.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

Entendo que cabe à parte autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do CPC/73), não sendo suficiente, para comprovar a condição de desempregado do pai segurado, a mera cessação do vínculo empregatício.

Vários motivos podem ter havido para a cessação do vínculo empregatício. E várias podem ter sido as atividades exercidas pelo autor para o seu sustento, na informalidade.

Por fim, descabe ao juiz "presumir" que o preso se encontrava desempregado quando sequer há alegação nesse sentido na petição inicial. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Deverá ser observado o disposto no Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003329-14.2013.4.03.6121/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 961/1569

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : FERNANDO APARECIDO PASSOS |
| ADVOGADO | : SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00033291420134036121 2 Vr TAUBATE/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (14/11/2013), cessando-se o benefício de auxílio-doença, a partir de 13/11/2013 e julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário NB 31/554.025.156-0, discriminados os consectários, submetida a reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado, a fim de afastar parcialmente a condenação imposta, já que a perícia médica judicial foi categórica ao identificar que a incapacidade laborativa da parte autora tem caráter transitório, bastando adequar o tratamento, a medicação e o acompanhamento para obter a melhora.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

Manifestou-se o MPF pelo não provimento do recurso, descabida a remessa necessária.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto à apelação autárquica, conheço-a em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de

auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica judicial - realizada em 14/11/2013 - atestou que o autor, nascida em 1977, auxiliar de enfermagem, estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portadora de *esquizofrenia paranoide refratária à medicação em franco surto psicótico* (f. 51/55).

Segundo o perito, o autor "*comparece só e informa que ficou doente em 2008 e se afastou nas vezes em que entrou em surto, e após a melhora voltava a trabalhar (comprovada por documentos), que começa a falar sozinho em público e no trabalho e lá existem pessoas que tentam roubar sua mente. Que deu remédio errado aos pacientes, mas quando melhora fica mal com isso (...)* Em franco surto psicótico com distúrbios de senso percepção, alucinações auditivas, solilóquios, apesar de sedação por medicação (...)" . Fixou como data aproximada da incapacidade em novembro de 2012.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, embora o autor seja relativamente jovem e o laudo do perito judicial tenha mencionado incapacidade temporária, trata-se, na verdade, de incapacidade total, já que a gravidade da doença apontada o impossibilita de exercer não só sua atividade habitual de auxiliar de enfermagem.

Os elementos probatórios trazidos à colação comprovam o diagnóstico do autor e apontam a evolução constante do quadro, desde 2008, com alguns surtos psicóticos, alucinações auditivas, delírio persecutório, desânimo, tristeza.

O atestado de f. 30, de médico psiquiátrico da Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo/SP, datado em 5/9/2013, declara ser o autor portador de transtorno esquizoafetivo (F 25) e que mesmo após ter passado 3 meses com sua família em Taubaté e ficar internado numa clínica da região, continua apresentando sintomas de sua doença, os quais não permite a continuidade de suas atividades profissionais como enfermeiro.

Nesse passo, a condição de saúde do autor, com histórico laboral de mais de 10 anos como técnico de enfermagem, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, a despeito da conclusão pericial.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

4. *O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação autárquica.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-86.2013.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.26.002974-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : JAIR DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00029748620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou improcedente seu pedido de receber valores em atraso desde a data da entrada do requerimento do benefício - requerido em 10/3/2003 até um dia antes do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente recebida - ou seja, os valores referentes ao período de 10/3/2003 a 12/1/2007. A parte autora interpôs apelação, requerendo o acolhimento de seu pedido.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Assim, passo à análise das questões trazidas a julgamento.

A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, pretende a parte autora receber as prestações do benefício discutido judicialmente, no período compreendido entre a data de seu início até a véspera da concessão do benefício administrativo, quando então passaria a ficar com o administrativo, mais vantajoso.

Em outras palavras, tenciona a criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que lhe favorece nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede o deferimento do benefício judicial e o recebimento dos valores daí decorrentes, pois são inacumuláveis. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação o que está vedado [RE 661.256 RG/DF, relator o ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão constitucional, concluindo, ao final do julgamento, pela impossibilidade de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro) - não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento].

Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-41.2013.4.03.6127/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.27.003617-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : FELIPE VICENTE DUARTE incapaz e outros(as) |
| ADVOGADO | : SP304222 ALESANDRA ZANELLI TEIXEIRA e outro(a) |
| APELANTE | : GABRIEL VICENTE DUARTE incapaz |

| | | |
|---------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP304222 ALESANDRA ZANELLI TEIXEIRA |
| APELANTE | : | MARIA EDUARDA VICENTE DUARTE incapaz |
| ADVOGADO | : | SP304222 ALESANDRA ZANELLI TEIXEIRA e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | ANDRESSA VICENTE DUARTE |
| ADVOGADO | : | SP304222 ALESANDRA ZANELLI TEIXEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00036174120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão aos autores. Nas razões de apelação, o autor requer a reforma integral da sentença. Alega que a renda mensal do segurado não era superior ao limite legal.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, em segunda instância, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento (f. 18) anexa aos autos, a parte autora comprova a condição de mãe do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

O segurado Jucilei Luciano da Silva foi preso em 11/7/2013 (f. 13).

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarou a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

Todavia, **o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado**.

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, era superior ao limite de renda previsto, não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Segundo a **Portaria 77**, de 11/3/2008, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 710,08.

Todavia, consoante o extrato do CNIS, o valor do último salário de contribuição do segurado, em 10/2008, foi de R\$ 776,50 (vide CNIS).

Não calha acolher o parecer do Ministério Público Federal, pois **não aplicável retroativamente** a Portaria nº 15, em vigor apenas a partir dos fatos jurídicos (renda + prisão) havidos a partir de 10/01/2013.

Vale dizer, a norma tem **aplicação imediata**, não pode retroagir para atingir situações passadas, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 6º e §§ da LINDB).

No caso, o segurado voltou a delinquir pouco tempo depois da soltura, só mantendo a qualidade de segurado por conta do artigo 15, IV, da Lei nº 8.213/91.

Ao contrário do que alega a parte autora, a norma constitucional que determina a "especial proteção" à família, prevista no artigo 226 da CF, não autoriza ao intérprete extrair conclusões contrárias às normas elementares de teoria geral do direito, conformadas inclusive na própria Carta Magna (artigo 5º, XXXVI, da CF).

A interpretação desejada pela parte autora e pelo MPF, no mais, ignora por completo o efeito inflacionário, maltratando, por via reflexa, a própria regra do artigo 201, § 3º, da CF que determina a correção dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

"§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)".

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006639-59.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.006639-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | LUIZ CARLOS POMMER |
| ADVOGADO | : | PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

| | | |
|-----------|---|--|
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSI> SP |
| No. ORIG. | : | 00066395920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 19/4/1982 a 15/7/1983 e de 1º/11/1983 a 18/4/1984, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual requer a improcedência dos pedidos da exordial. Pleiteia, ainda, a modificação do termo inicial da revisão do benefício e impugna os critérios dos juros de mora e correção monetária.

Também não resignada, a parte autora apresentou recurso, no qual suscita preliminarmente cerceamento de defesa e, no mérito exora a total procedência do pedido da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço dos apelos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Outrossim, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições nocivas no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **rejeito** a preliminar.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA

DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos seguintes períodos: de 23/1/1980 a 15/7/1983, de 1.^o/11/1983 a 18/8/1984, de 25/7/1999 a 1.^o/7/2003, de 1.^o/5/2007 a 16/10/2009 e de 6/3/1997 a 27/11/2012.

No caso, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 19/4/1982 a 15/7/1983 e de 1.^o/11/1983 a 18/4/1984, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma em comento, devendo ser mantido o enquadramento como atividade especial.

Em relação aos interstícios de 23/1/1980 a 30/6/1980 e de 1.^o/7/1980 a 18/4/1982, observo que o autor exercia o cargo de limpador de máquinas e operador de máquina de revisar tecido na mesma indústria têxtil dos interregnos anteriores, nos quais estava submetido a ruído de **98 decibéis**. Apesar de o PPP constar "NA" (não avaliado por ausência de laudo naquele período), é possível considerar que as atividades prestadas em indústria de tecelagem são especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre. Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social aplicando o Parecer n.^o 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial (*TRF - 4. AC 200004011163422*).

Quinta Turma. Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Cervij. 07.05.2003. DJ 14.05.2003. p. 1048).

No tocante ao período de 1.^o/5/2007 a 19/3/2008 (data da emissão do PPP), a parte autora demonstrou a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos, tais como: graxa, óleo), situação que autoriza o enquadramento no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Quanto aos períodos de 6/3/1997 a 24/07/1999 e de 19/11/2003 a 30/4/2007, observo que já foram enquadrados como especiais pelo INSS, não havendo qualquer controvérsia nestes períodos.

Dessa forma, resta controverso o período de 25/7/1999 a 18/11/2003.

Em relação ao interstício de 25/7/1999 a 1.^o/7/2003, não é viável o reconhecimento da especialidade.

Isso porque os PPP atesta, em relação a esse interregno, que o ruído estava abaixo do nível limítrofe estabelecido em lei.

De outra parte, em relação ao interstício de 2/7/2003 a 18/11/2003 a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma em vigor.

Portanto, somente os períodos de 23/1/1980 a 30/6/1980, de 1.^o/7/1980 a 18/4/1982, de 19/4/1982 a 15/7/1983, de 1.^o/11/1983 a 18/4/1984, de 2/7/2003 a 18/11/2003 e de 1.^o/5/2007 a 19/3/2008 devem ser enquadrados como especiais.

Considerando o período já reconhecido pelo INSS, acrescido dos períodos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de

Dos consectários

A revisão do benefício é devida desde a DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

No caso, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deveria ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC.

Logo, caso tivesse sido a sentença proferida já na vigência do Novo CPC, seria caso de condenar o maior sucumbente a pagar honorários ao advogado arbitrados em 7% (sete por cento) sobre o valor da condenação ou da causa, e também condenar a outra parte a pagar honorários de advogado, neste caso fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, abstenho-me de aplicar a novel regra do artigo 85, § 14º, do NCPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, devendo prevalecer o mesmo entendimento da jurisprudência concernente à não aplicação da sucumbência recursal. Consequentemente, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, mesmo porque se trata de hipótese diversa da prevista no artigo 21, § único, do CPC/1973, que trata da sucumbência mínima.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, in verbis: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar** e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial os interstícios de 23/1/1980 a 30/6/1980, de 1º/7/1980 a 18/4/1982, de 2/7/2003 a 18/11/2003 e de 1º/5/2007 a 19/3/2008, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para somente ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006449-73.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.006449-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDEMILSON MACIEL GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00064497320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 25/04/2011, com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da LBPS, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, impugna os critérios de incidência dos consectários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica judicial, realizada em 3/3/2015, atestou que o autor, nascido em 1984, auxiliar de produção, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas substâncias psicoativas, síndrome de dependência e esquizofrenia não especificada.*" (f. 173/184).

Fixou a DII em 25/04/2011, esclarecendo que os "*documentos médicos anexados nos autos começam em outubro de 2012, mas informam tratamento desde março de 2011*" (f. 176).

Os relatórios e receituários médicos colacionados aos autos (f. 46/50 e 62/119) corroboram a conclusão pericial.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Destaco, ainda, que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.
2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).
3. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o benefício é devido desde o dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (15/06/2012), por estar em consonância com os elementos probatórios dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.
2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa.

No caso dos autos, a perícia médica judicial atestou que o autor "embora seja capaz de cuidar de si, necessita de vigilância constante pelas tentativas de suicídio e vozes de comando" (item 9 - f. 178)

Nesse passo, o autor faz jus ao acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez.

Neste sentido os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, necessitando de auxílio permanente de terceiros para suas atividades pessoais diárias (quesito 6, fl. 36, respondido fl. 55), tendo em vista que a parte Autora é portadora de "retardo mental leve e transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos". Logo, o quadro diagnosticado mostra-se condizente com o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 09.12.2004, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal não provido." (TRF3 - AC 00042528520094039999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 18/06/2010)

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

A parte autora pretende, nesta ação, dois bens jurídicos: a) um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa; b) condenação do INSS a pagar danos morais que alega ter sofrido.

Ora! Julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, nada mais razoável que extrair do contexto dos autos a necessidade de se aplicar os critérios da sucumbência recíproca.

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também houve perda relevante da parte autora.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente à não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.*"

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa necessária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-46.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.011085-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP195318 EVANDRO MORAES ADAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ERICK FELIPE SILVA BATAGLIA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP186251 IDALIANA CRISTINA ROBELLO FORNEL |
| REPRESENTANTE | : | VIVIANE PATRICIA DA SILVA BATAGLIA |
| ADVOGADO | : | SP186251 IDALIANA CRISTINA ROBELLO FORNEL |
| No. ORIG. | : | 08.00.00151-5 1 Vr CABREUVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, desde a data do recolhimento, discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, alegando perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, exora seja a DIB fixada na data da citação, bem assim a aplicação da Lei nº 11.960/2009 à apuração dos juros e correção monetária. Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.
É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento (f. 29) anexa aos autos, a parte autora comprova a condição de mãe do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, o autor comprovou que trabalhou com registro em CTPS até 29/09/2005.

Ocorre que, após sua demissão, o segurado havia recebido três parcelas do seguro-desemprego (f. 94/95).

Ora, nos termos do artigo 15, incisos e §§, da Lei nº 8.213/91, o período de graça aumentou para 2 (dois) anos.

Como Marcos Arildo Vieira Bataglia foi preso em 19/01/2009 (*vide* f. 23, verso), ele ainda mantinha a qualidade de segurado.

Consequentemente, é devido o benefício, afigurando-se lícito inferir que o recurso do INSS, quanto ao mérito, é francamente protelatório.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo. E será devido até a data da soltura, verificando este relator que o pai do autor voltou a trabalhar (CNIS).

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante **Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062

do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar a DIB na data da citação e ajustar a forma de cálculo dos juros e correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013451-58.2014.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.013451-6/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BENEDITO PINTO SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS |
| No. ORIG. | : | 08000781620138120027 1 Vr BATAYPORA/MS |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade - Observância do requisito etário e do tempo de carência do art. 142, Lei de Benefícios - Trabalho urbano, em pequeno período de tempo, a não descaracterizar o mister campestre, diante de quadro de retorno do trabalhador às lidas rurícolas - Aposentadoria por idade rural devida - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Benedito Pinto Sobrinho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade, levando-se em consideração trabalhos urbanos e rurais.

A r. sentença, fls. 73/76, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor logrou comprovar trabalho rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal produzida, fazendo jus à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. Atualização na forma do art. 1º-F, Lei 9.494/97. Sujeitou o polo réu ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, além de custas processuais.

Apelou o INSS, fls. 80/87, alegando, em síntese, não restou comprovada a condição de rurícola, pugnano pelo afastamento de sua condenação em custas, ante a ilegalidade da legislação local neste sentido (Lei 3.779/2009/MS).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 92/102, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas

considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes de Tribunal Superior, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que

satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Benedito nasceu em 30/05/1952, fls. 23, tendo sido ajuizada a ação em 05/02/2013, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário, exigindo a norma a carência de 180 meses, art. 142, Lei 8.213/91.

Por sua vez, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Com efeito, necessária a exposição de algumas considerações a respeito da valoração aos documentos normalmente apresentados para servirem de início de prova material.

Neste contexto, declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

De sua face, declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Por igual, anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas, bem assim certidões de propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador, dentre outros.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início de prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso dos autos, carrou polo autor documentos em seu nome:

- contrato de arrendamento de terras com firma reconhecida em Cartório em 02/05/1979, fls. 11;
- nota de crédito rural do ano 1981, fls. 12/13;
- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 24/10/1985, estando o Benedito qualificado como lavrador, fls. 14;
- pedido de cobertura pelo Proagro, junto ao Banco do Brasil, com data 31/08/1987, fls. 16;
- nota fiscal emitida em 04/05/1988, de aquisição de uma plantadeira de cereais, fls. 17;
- cédula de crédito rural pignoratícia com vencimento 21/06/1989, fls. 18/19;
- contrato de arrendamento de terras do período 15/05/1991 a 15/05/1992, fls. 20;
- recibo de venda de caroço de algodão, safra 92/93, emitido em 27/04/1994, fls. 21;
- registro em CTPS junto a estabelecimento agropecuário, iniciado em 23/04/2007 e mantido até pelo menos junho/2014, conforme CNIS grampeado na contracapa dos autos.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida foi uníssona ao indicar que o autor sempre trabalhou em lidas campestres, sendo que, na atualidade, mantém o labor, conforme o derradeiro vínculo em Carteira de Trabalho lançado.

Ou seja, presentes elementos seguros de comprovação de labuta campesina por tempo superior à carência exigida no art. 142, Lei de Benefícios, o que restou corroborado por prova testemunhal, Súmula 149, STJ (recorde-se que segurado não precisa demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola).

A propósito, é verdade que o autor exerceu atividades urbanas nas funções de motorista (03/11/1998 a 28/01/1999), ajudante na construção civil (06/08/1998 a 25/12/1999) e servente em construtora (09/05/2006 a 10/2006), fls. 24, porém, como visto, tornou à atividade rural com o vínculo junto à Agropecuária Jubran S/A, de 2007 em diante, portanto aqueles misteres citadinos não têm o condão de descaracterizar o cunho rurícola aqui reconhecido, matéria pacífica perante o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR DOZE ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE CARÊNCIA NO LABOR RURAL. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

...

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural se demonstrar exercer a atividade rural, ainda que descontínua, nos moldes definidos no art. 143 da Lei n. 8.213/1991.

..."

(AgRg no AREsp 203.647/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 19/08/2016)

Benefício devido desde a citação do INSS.

Honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111, STJ.

Assim, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por fim, dispõe a Súmula 178, C. STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual"

Logo, está o INSS adstrito à legislação local a respeito do pagamento de custas.

Contudo, no caso concreto, o polo requerente é beneficiário de Justiça Gratuita, fls. 32, assim ausente qualquer reembolso autárquico neste sentido, caindo por terra a sua irresignação.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria à correta juntada do CD que contém a oitiva de testemunhas, que indevidamente está colado com etiquetas na contracapa destes autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017549-86.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.017549-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ARCELINA PINHEIRO DA SILVA e outro(a) |
| | : | BRUNA PINHEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP102549 SILAS DE SOUZA |
| SUCEDIDO(A) | : | MARIA MAISA LEITE PINHEIRO falecido(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP |
| No. ORIG. | : | 06.00.00001-7 3 Vr CUBATAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito, sob o argumento da ausência de condição de dependente.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

Não há controvérsia a respeito da **qualidade de segurado** de Renato Pinheiro, pai da autora, falecido em 29/09/2003 (certidão de óbito à f. 24).

Em relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação vigente à época do falecimento (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com efeito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Ademais, necessário registrar que o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, em **setembro de 2003**. Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida (TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

A autora, nascida em 1958, alega ser dependente de seu falecido pai, tendo em vista estar incapacitada para o trabalho.

Conforme as anotações constantes do CNIS, a autora manteve diversos vínculos empregatícios no interregno de 1987 a 1994, recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 10/2002 a 02/2003, e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 19/06/2003 a 23/03/2008 e de 27/03/2009 a 02/12/2009 (f. 304).

Nestes autos, a prova técnica constatou a incapacidade laborativa da parte autora, por ser portadora de linfodema secundária à cirurgia

de mama, com esvaziamento axilar seguido de radioterapia.

Não menos correto, porém, é o fato de a **dependência econômica não estar caracterizada no caso**.

É que a autora recebeu, nos períodos em que esteve impossibilitada de trabalhar e obter seu sustento, o benefício previdenciário por incapacidade e na ocasião da óbito do instituidor estava em gozo de **auxílio-doença**.

Ora, se recebia **renda própria, oriunda do mesmo RGPS**, não há que se falar em presunção absoluta de dependência econômica. Segundo o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, o salário mínimo deve bastar às despesas do indivíduo, não havendo margem à interpretação jurídica em sentido contrário.

Assim, não há que se falar em concessão de pensão por morte no presente caso.

A questão da possibilidade de cumulação da pensão por morte com aposentadoria por invalidez é controvertida nos tribunais, encontrando-se precedentes em ambos os lados, inclusive no Superior Tribunal de Justiça.

Seja como for, filio-me à corrente segundo a qual o filho inválido que percebe benefício por incapacidade não tem direito à pensão pela morte dos pais, porquanto não patenteada a dependência econômica sob o enfoque jurídico.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário. Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ" (Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1250619 / RS AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0093633-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).

2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).

Afinal, a previdência social é técnica de proteção social hábil à cobertura de determinados eventos, afastando-se tal proteção àqueles que já possuem benefício previdenciário hábil a afastar o risco de não obter sustento, situação diversa do presente caso.

A Lei nº 8.213/91, de fato, não proíbe a cumulação de benefícios de pensão por morte e benefício por incapacidade. Contudo, penso que só se pode conceber a dependência econômica, prevista no artigo 16, I, da mesma lei, quando o dependente não possuía, ele próprio, cobertura previdenciária estabelecida.

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025538-46.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.025538-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | MARLENE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP247281 VALMIR DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00195-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida.

Já a parte autora pretende a fixação do termo inicial na DER e a majoração dos honorários de advogado.

Nas contrarrazões da parte autora, esta exora seja o INSS condenado em litigância de má-fé.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):
"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...)
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento (f. 18) anexa aos autos, a parte autora comprova a condição de mãe do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

O segurado Jucilei Luciano da Silva foi preso em 11/7/2013 (f. 13).

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao segurado e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

Todavia, **o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado**.

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, era superior ao limite de renda previsto, não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Segundo a **Portaria 15**, de 10/01/2013, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 971,78.

Os outros salários-de-contribuição do autor, verificados nos meses de maio e julho de 2013, relativos a apenas algumas dias de trabalho por mês, também indicam, pela proporcionalidade, que a remuneração do autor superava o teto (f. 26).

Todavia, consoante o extrato do CNIS, o valor do último salário de contribuição do segurado, concernente ao mês "cheio", foi de R\$ 1.072 (vide CNIS à f. 26), ou seja, **superior** ao limite vigente.

A declaração do Município acostada à f. 14 indica que o "salário-base" do cargo de Gari era de R\$ 678,00. Porém, à evidência, tal valor não incluiu outras verbas acrescidas, que compõem o salário-de-contribuição constante do CNIS.

Poderia a parte autora ter juntado os contracheques ou holerites, mas não o fez, de modo que as informações do CNIS possuem presunção *juris tantum* de veracidade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Incabível a condenação do réu em litigância de má-fé, pois nada mais fez do que seguir a legislação vigente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026726-74.2014.4.03.9999/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : MARLENE HERNANDES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP212887 ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO |
| PARTE RÉ | : ANTONIETA KLEBIS HERNANDES |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP |
| No. ORIG. | : 00001177920118260236 1 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, pelas razões que aduz. Subsidiariamente, pleiteia seja a DIB fixada na data do trânsito em julgado, pois já pagas as rendas da pensão à mãe da autora. Prequestiona a matéria para fins recursais. As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Noutras palavras, **o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do instituidor.**

Nesse diapasão:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão *ex gratia*.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido." (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida." (TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Passo à análise do presente caso.

O pai da autora, Mario Hernandez, faleceu em **26/02/2004** (*vide* certidão de óbito à f. 20). Sua *condição de segurado* não é matéria controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido**;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora, nascida em 1950, alega que **na ocasião do óbito** do instituidor já se encontrava inválida e dependente do falecido pai, fazendo jus ao benefício de pensão por morte.

O laudo pericial de f. 146/152 atesta ser a autora portadora de "**insuficiência cardíaca, lombalgia e convulsão**" e conclui que há incapacidade **total e temporária** para o trabalho.

Esclarece que a doença teve início em 1987, mas fixa como início da incapacidade a data da perícia (24/08/2012), ante a ausência de atestados anteriores confirmando a incapacidade.

De outro lado, os documentos médicos apresentados com a inicial, constituídos por exames e receituários médicos, alguns anteriores à data do óbito, somados aos documentos fiscais em que a autora já estava cadastrada como dependente do pai mesmo depois de adulta, são suficientes à demonstração da invalidez da autora, já que apontam limitações e incapacidade.

Há nos autos eletroencefalograma realizado em 20/5/1968, concluindo por disritmia centroencefálica (f. 22); também consta ecocardiograma de 07/12/1987, com anotações relativas às valvas mitral e tricúspide.

Digno de nota é o fato de a autora já ter sido **inscrita como dependente** para fins de imposto de renda de 1978 a 1989 (*vide* folhas 58 a 86).

Anoto, ainda, que a **inscrição da autora como dependente** na própria previdência social, conforme anotado na Carteira de Trabalho e

Previdência Social do instituidor (f. 56), realizada em **09/9/1988**, anteriormente ao óbito do instituidor.

Em decorrência, concluo que a autora já estava inválida quando do falecimento do pai em 2004, conquanto o perito aponte apenas a incapacidade temporária.

Concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O benefício é devido desde a DER em 22/06/2010 (f. 89), nos termos da Lei nº 8.213/91, mas a DIP se dará a partir do trânsito em julgado desta decisão, sem direito aos atrasados.

Com efeito, considerando que a mãe da autora, a corré Antonieta Klebis Hernanes, já vem recebendo o benefício como pensionista (o que implica renda em favor da própria autora, com que a mãe inclusive mora), **não há direito aos atrasados**, sob pena de *bis in idem* gerador de prejuízo aos cofres da previdência.

Condeno o INSS a arcar com honorários de advogado arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar a DIP na data do trânsito em julgado e considerar indevidos os atrasados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031445-02.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.031445-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | CARLOS ALBERTO SALVATICO |
| ADVOGADO | : | SP157785 ELIZABETH APARECIDA ALVES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00043-9 1 Vr BARRA BONITA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a declaração de inexigibilidade de valores e a devolução do quanto descontado - Equívoco autárquico no pagamento concomitante de auxílio-acidente com auxílio-doença - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Precedentes do E. STJ - Devolução dos valores indevidamente descontados junto à aposentadoria por invalidez - Procedência ao pedido - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Carlos Alberto Salvático em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o reconhecimento da decadência do direito de revisão do auxílio-acidente concedido em 1983, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior a 26/02/2010 e a declaração de inexistência de débito, vez que recebido auxílio-acidente conjuntamente com auxílio-doença de boa-fé, bem assim a restituição dos importes descontados da aposentadoria por invalidez que auferiu.

A r. sentença, fls. 239/240, julgou improcedente o pedido, asseverando ser vedado o recebimento conjunto de auxílio-acidente com auxílio-doença decorrentes da mesma lesão, assim incidente a regra do art. 115, Lei 8.213/91. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo privado, fls. 244/255, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, pois havia necessidade de comprovar que os benefícios deferidos tiveram origem na mesma moléstia, defendendo a ocorrência de decadência para revista do auxílio-acidente e prescrição quinquenal das parcelas exigidas, além de considerar irrepetíveis as cifras percebidas de boa-fé, comportando restituição os valores descontados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 261/266, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes de Tribunal Superior, fixados em jurisprudência estabilizada, conforme se depreende a seguir.

[Tab]

Primeiramente, o INSS não promoveu revisão do ato de concessão do auxílio-acidente, mas apenas apurou, supervenientemente, indevido pagamento concomitante com auxílio-doença e passou a exigir do segurado a restituição dos valores pagos, portanto não se há de falar em decadência.

Prosperasse a tese privada, a Autarquia jamais poderia cessar o benefício quando constatada ilegitimidade para o gozo da verba, decorrente de fato superveniente à originária concessão, o que evidentemente não procede, vez que o próprio ordenamento elenca as hipóteses de estancamento da verba, como inicialmente apurado em sede administrativa.

Por sua vez, com razão a alegação de que incidente o prazo quinquenal para a cobrança das cifras implicadas; todavia, como adiante se elucidará, nenhuma relevância ao vertente caso possui esta temática, tanto quanto a questão envolvendo o cerceamento de defesa, porque irrepetível a verba telada.

Tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que efetuou pagamento concomitante de auxílio-acidente com auxílio-doença, fls. 110.

Deveras, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé. Assim, sem sentido nem substância, *data venia*, deseje o Instituto carrear ao polo segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA

...
II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III - Recurso Especial não provido."

(REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1553521/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 02/02/2016)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante, igualmente devida a restituição das quantias decotadas pelo Instituto junto à aposentadoria que auferiu o segurado.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Honorários advocatícios, em prol da parte privada, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (originários R\$ 8.136,00, fls. 10).

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 115, Lei 8.213/91, art. 69, Lei 8.212/91, arts. 37, § 5º e 201, CF, art. 154, Decreto 3.048/99, arts. 876, 884 e 885, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, a fim de reconhecer a irrepetibilidade das verbas auferidas de boa-fé pelo segurado e determinar que o INSS devolva as importâncias descontadas do particular, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-89.2014.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.60.02.000054-4/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO MARIANO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00000548920144036002 1 Vr DOURADOS/MS |

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (4/4/2013), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida a reexame necessário.

O INSS exora a reforma integral do julgado, alegando a ausência da qualidade de segurado na DII.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial atestou que o autor, nascido em 1949, serviços gerais, estava total e permanente incapacitado para atividades laborais, por ser portador de "*epilepsia do tipo grande mal*" (f. 269/277).

Segundo o perito, o autor não pode ser reabilitado profissionalmente e "*mantém, com dificuldade, suas relações interpessoais com capacidade de compreensão e comunicação*".

O perito esclareceu que a epilepsia "*acabou evoluindo com prejuízos das funções cognitivas*". Apontou o início da doença em 2003, "*data do documento médico mais antigo nos autos*" e fixou a DII na data da perícia, ou seja, em 4/4/2013, considerando a ausência de documentos posteriores à data da cessação do auxílio-doença cessado em 3/2/2011.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas entre 3/1977 e 7/2003; percebeu seguidos auxílios-doença entre 2003 e 2007; bem como efetuou o recolhimento de contribuições nos períodos de 9/2007 a 12/2009; 10/2011 a 11/2011; 3/2012 a 3/2014 (f. 413).

Cabe ressaltar que, embora o perito tenha fixado a DII em abril de 2013, os elementos de prova demonstram que a parte autora deixou de trabalhar em razão do seu quadro de saúde, que não foi restabelecido desde a cessação do seu último auxílio-doença, concedido administrativamente em razão da mesma doença apontada na perícia judicial (epilepsia).

O próprio perito afirmou que a doença teve início em 2003 e que sofreu agravamento até atingir o atual estágio, com perda, inclusive, do pragmatismo.

Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se

restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Destaco, ainda, que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho, hipótese bastante improvável.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002741-30.2014.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.02.002741-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JUDIMAR DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP173810 DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00027413020144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou parcialmente procedente seu pedido de reconhecimento de atividade especial e determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, para improcedência de todos os pedidos arrolados na inicial.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Assim, passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, o autor requer o reconhecimento da especialidade dos intervalos 5/1/1984 a 13/5/1985 e 14/5/1985 a 8/10/2013.

O laudo técnico produzido em juízo anota exposição habitual e permanente a ruído (acima no nível limítrofe permitido em lei) nos lapsos 5/1/1984 a 13/5/1985, 14/5/1985 a 30/11/1985, 1/12/1985 a 28/2/1987, 1/3/1987 a 30/11/1988, 1/12/1988 a 5/3/1997, 19/11/2003 a 30/11/2003, 1/4/2004 a 30/11/2004, 1/4/2005 a 30/11/2005, 1/4/2006 a 30/11/2006, 1/4/2007 a 30/11/2007, 1/4/2008 a 30/11/2008 e 1/4/2009 a 12/11/2009. Viável, portanto, o enquadramento para esses intervalos.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, nas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, os intervalos 5/1/1984 a 13/5/1985, 14/5/1985 a 30/11/1985, 1/12/1985 a 28/2/1987, 1/3/1987 a 30/11/1988, 1/12/1988 a 5/3/1997, 19/11/2003 a 30/11/2003, 1/4/2004 a 30/11/2004, 1/4/2005 a 30/11/2005, 1/4/2006 a 30/11/2006, 1/4/2007 a 30/11/2007, 1/4/2008 a 30/11/2008 e 1/4/2009 a 12/11/2009 devem ser considerados como de atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o tempo de serviço aqui reconhecido aos vínculos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria pleiteada será na data da citação realizada neste feito.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante

Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a apelação foi interposta na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, apenas para **ajustar** consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003625-38.2014.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.09.003625-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | REINALDO LUIS MARTINS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE MARIA DA SILVA CAMPOS |
| ADVOGADO | : | SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00036253820144036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

José Maria da Silva Campos impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato indicado como coator perpetrado pelo Gerente Executivo do INSS em Piracicaba/SP objetivando, em suma, a concessão da segurança para que a autoridade coatora suspenda a exigência de devolução de valores oriunda de modificação da DIB do benefício de auxílio-doença por considerá-la indevida, uma vez que os valores mencionados possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé.

A inicial juntou documentos (fls. 10/15).

O INSS apresentou defesa, sustentando a legalidade do ato, bem como a inadequação da via eleita.

A autoridade coatora prestou informações (fls.31/33).

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a suspensão da exigibilidade do débito atualizado até 27/05/2014, relativo ao benefício NB 31/544.953.724, referente ao período de 19/02/2011 até 02/09/2011, bem como para determinar que o INSS se abstenha de promover atos de cobrança e de inscrever o nome do impetrante em Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal.

A sentença, prolatada em 28/10/2015, foi submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a legalidade do ato tido como coator ao argumento de que a autarquia tem o dever de rever seus atos, quando ilegais e que tal ilegalidade não tem o condão de gerar direito adquirido. Sustenta, ainda, a necessidade de ressarcimento de valores pagos indevidamente, pouco importando tenha a concessão advinda de erro administrativo ou não, nos termos dos art. 103-A c/c o art. 115, ambos da Lei 8.213/91. Pleiteia o integral provimento do recurso com a consequente denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou parecer opinando pela manutenção da sentença.

Autos redistribuídos em 24/10/2016.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se a analisar o procedimento adotado pela impetrada no tocante à (i)legalidade da cobrança de valores referentes a pagamentos supostamente indevidos (auxílio-doença).

In casu, entendo caracterizada a abusividade do ato administrativo perpetrado pela autoridade impetrada.

O impetrante recebeu benefício de auxílio-doença no intervalo entre 19/02/2011 a 02/09/2011. Porém, com base em perícia médica, entendeu por bem a impetrada modificar a DII para 15/06/2009, anterior ao cumprimento de 1/3 da carência exigida para a concessão daquele benefício, em dissonância com o disposto no art. 27, do Dec. 3.048/99.

Concluiu, assim, a impetrada pelo recebimento indevido por parte do impetrante do montante de R\$ 11.169,37, conforme discriminativo de valores de fls. 13.

O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que, por se tratar de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, em que é notório o caráter alimentar da prestação, são irrepetíveis os valores recebidos de boa-fé, em virtude de erro cometido pela Administração.

Nesse sentido, trago à baila recente decisão da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 511.408/SC, DJe: 07/11/2016:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. MORMENTE NA HIPÓTESE DE ERRO ADMINISTRATIVO OU ALEGADO ERRO PROCEDIMENTAL DO JUDICIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto com fundamento na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de origem.*
- 2. Nas razões do Apelo Nobre, sustenta o recorrente violação aos arts. 475-O, 535 e 588 do CPC; 115 da Lei 8.213/91; 154 do Decreto 3.048/99; bem como 876, 884, 885 e 886 do CC/2002; aos seguintes fundamentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissivo; e (b) os valores recebidos indevidamente pelo segurado devido a erro procedimental do Poder Judiciário devem ser inteiramente devolvidos a quem os pagou.*
- 3. É o relatório. Decido.*
- 4. No tocante ao art. 535, do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, demais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.*
- 5. No mais, a pretensão da Autarquia Previdenciária vai de encontro com o entendimento firmado por esta Corte de que em face da hipossuficiência do segurado e da natureza alimentar do benefício, e tendo a importância sido recebida de boa-fé por ele, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas.*
- 6. Destaca-se que em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência.*
- 7. Além disso, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se recentemente quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei:*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

- 1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.*
- 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.*
- 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.*
- 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução*

8/STJ.

5. Recurso especial não provido (REsp. 1.244.182/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 19.10.2012).

8. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4o., II do CPC, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial.

9. Publique-se.

10. Intimações necessárias.

No mesmo sentido: AgInt no Recurso Especial nº 1.598.380 - MG Relator: Ministro Og Fernandes, DJe: 30/09/2016.

Percebe-se, desta forma, a liquidez e certeza do direito do impetrante não suportar qualquer cobrança advinda do período em que recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/602.076.402-1.

A impetrada não indicou qualquer ato perpetrado pelo impetrante que pudesse indicar eventual burla aos registros, fornecimento de informações inverídicas, apresentação de documentação falsa ou algum artifício tendente a ludibriar a autarquia previdenciária.

In casu, não vislumbro qualquer conduta por parte do impetrante norteadada pela má-fé (desrespeito a boa-fé subjetiva), muito menos o exercício de qualquer posição jurídico processual que pudesse ser catalogada, em tese, sob a rubrica do abuso do direito (desrespeito à boa-fé objetiva).

Assim, em razão do caráter alimentar dos valores percebidos a título de benefício previdenciário, conjugado com a falta de configuração da má-fé do impetrante, a cobrança perpetrada pela impetrada não se justifica.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-48.2014.4.03.6139/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.39.002519-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CLARO RODRIGUES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP232246 LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | DINA LUZIA RODRIGUES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP232246 LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00025194820144036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, em suas razões, requer seja a DIB fixada na data da juntada do laudo e seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 aos consectários. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator

pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaque precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

A controvérsia do recurso cinge-se à DIB e aos critérios de aplicação de juros e correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 5/11/2014, o autor, trabalhador rural, estava total e permanente incapacitado para o trabalho rural, em razão de "*lesões isquêmicas sequelares, à nível do centro semi-oval direito e na corona radiata, ipsilateralmente*" em virtude de acidente vascular cerebral (f. 51/55).

Assim, diante da constatação de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998/01, dispensável é o cumprimento do período de carência para a concessão do benefício.

Segundo o perito, a incapacidade teve início há cerca de 1 (um) ano e, desde então, devido à sua seqüela motora, está incapacitado para trabalhar (item 3 - f. 52).

Não obstante a DII fixada pelo perito, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (5/6/2014 - f. 14), tal como fixado pela r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente

a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Cabe destacar que a matéria está inclusive sumulada pela e. Primeira Seção do STJ, nos seguintes termos: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).

Irretorquível, pois, a r. decisão a quo neste ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para ajustar os consectários.

Considerando que a sentença foi publicada antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001926-16.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.001926-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | ELAINE CRISTINA SOARES DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00019261620144036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (19/2/2014), com os consectários legais.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (19/2/2014) e a data da prolação da sentença (26/11/2015), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA

VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003602-96.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.003602-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | SALVADOR ALVES PAMPLONA |
| ADVOGADO | : | SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00036029620144036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (14/5/2014), com os consectários legais.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (14/5/2014) e a data da prolação da sentença (26/11/2015), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001234-82.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.001234-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SONIA MARIA CREPALDI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDUARDO FIORE |
| ADVOGADO | : | SP141396 ELIAS BEZERRA DE MELO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00012348220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face da decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, sustenta a parte autora a existência de omissão na decisão, pugnando pela majoração da verba honorária em conformidade com o novo Código de Processo Civil.

Sem manifestação da parte contrária.

Decido.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, insta esclarecer que inaplicável à espécie o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Sendo assim, não faz jus o autor à majoração do valor da verba honorária como pleiteado nas razões de embargos.

No mais, mantenho a decisão ora embargada.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** apenas para esclarecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009395-81.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.009395-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| PARTE AUTORA | : | MAURILIO MUNIZ MASCARENHAS |
| ADVOGADO | : | SP232863 ULISSES CONSTANTINO ANDRADE e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00093958120144036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 270/276 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime

geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI,

pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 10/05/1976 a 08/07/1977: Formulário (fl. 66) e laudo técnico individual (fl. 67) - exposição a ruído 92 db: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- 02/05/1984 a 10/08/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 70/72) - exposição a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 04/01/1996 a 06/04/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 78/86) - exposição a ruído de 90 e 91 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de fls. 275v.º/276, na data do requerimento administrativo (24/03/2014 - fl. 55), o autor contava com **37 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (24/03/2014 - fl. 55).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três

hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, reformando a r. sentença no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010420-32.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.010420-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | LUIZ DOMINGOS DE MELO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00104203220144036183 9V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação ordinária - Previdenciário - Aposentadoria por idade - Idade mínima não atingida quando do ajuizamento da ação - Ausência de interesse de agir, esbarrando, ainda, na imprescindibilidade de prévio requerimento administrativo, RE 631.240/MG, julgado sob Repercussão Geral - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada em 07/11/2014, por Luiz Domingos de Melo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou aposentadoria por idade a partir de julho/2015 (momento em que completada a idade mínima para aposentação).

A r. sentença, fls. 154/157, julgou improcedente o pedido, asseverando que a perícia concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. Por outro lado, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, CPC, pois, ao tempo do ajuizamento da ação, sequer completada a idade para pleito do benefício, tendo o Excelso Pretório apreciado a matéria sob o rito da Repercussão Geral. Sem honorários, diante da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, fls. 160/166, alegando, em síntese, a desnecessidade de pedido administrativo, aduzindo assim já agiu, ao passo que o não acolhimento da pretensão acarretará prejuízo ao segurado, porque não haverá retroação da DIB ao complemento do requisito etário, colimando a concessão de aposentadoria por idade.

Não Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o princípio do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a

VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Luiz nasceu em 02/07/1950, fls. 08, tendo sido ajuizada a ação em 07/11/2014, fls. 02, portanto não restou atendido o requisito etário quando protocolizada a demanda.

Em outras palavras, ausente interesse processual do particular ao deduzir pretensão previdenciária quando não implementada a exigência da norma, cuidando-se de especulativo ajuizamento, sem substrato jurídico.

Aliás, como mui bem destacado pela r. sentença, o Excelso Pretório, sob por meio do Recurso Extraordinário 631.240/MG, apreciado ao âmbito da Repercussão Geral, edificou a necessidade de prévio requerimento administrativo, o que não se deu à espécie, porque o segurado apenas postulou benefícios por incapacidade, fls. 154-v, último parágrafo - recorde-se que o protocolo desta demanda se deu em 07/11/2014, momento posterior ao julgamento da RE, conforme a modulação nele lançada.

Por igual, não houve contestação do INSS sobre a temática, fls. 133/138, rememorando-se o fato de que o autor sequer tinha 65 anos quando aforou a presente, este o ponto nevrálgico ao desacolhimento da pretensão - não existe alicerce "preventivo" para proteger direito futuro que somente pode ser gozado quando atingido o marco temporal, evidente.

Ato contínuo, se algum prejuízo experimentar o polo privado, este decorre de sua própria conduta/do Advogado, porquanto, atingido o requisito etário, basicamente deveria agendar atendimento junto ao INSS para obter o benefício com a DIB na DER.

Ou seja, esta ação é de insucesso *ab ovo*, pois ciente o interessado de que sequer possuía requisito para aposentação, esbarrando, ainda, no óbice da ausência do competente requerimento administrativo, perdendo precioso tempo com a interposição de apelação, porque, conforme as cristalinas razões sentenciais, àquele momento o segurado já deveria ter sido orientado pelo Causídico a realizar o requerimento administrativo, porém preferiu a protelação e a insistência nos equivocados e frágeis argumentos ofertados, vênias todas.

Em suma, porque ajuizada demanda buscando aposentadoria por jubilação quando sequer cumprida a idade mínima, falece de interesse processual o insurgente, assim nenhum reparo a demandar a r. sentença:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADO.

...
- Idade mínima não completada quando do ajuizamento da ação. Ausência de comprovação de um dos requisitos necessários. Impossibilidade de concessão do benefício.

- Implemento etário posteriormente à prolação da sentença, impossibilitando a aplicação do artigo 462, do CPC. Ausente a comprovação da permanência em atividade rural no período imediatamente anterior ao atingimento da idade mínima de 60 anos.

..."(AC 00301363919974039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:27/01/2009 PÁGINA: 677)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-65.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.009523-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | HIROMI NISHITANI CLEMENTE |
| ADVOGADO | : | SP283803 RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO |
| No. ORIG. | : | 11.00.00002-0 2 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforço físico - Pessoa jovem - Reabilitação - Obrigatoriedade do trabalhador passar por referido procedimento, art. 77, Decreto 3.048/99, e art. 101, Lei 8.213 - Parcial procedência ao pedido, para auxílio-doença - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Tony Cesar Alves de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 172/173, julgou improcedente o pedido, asseverando que o autor recebeu auxílio-doença de 2007 a 2012 e, à época com 28 anos, foi encaminhado para procedimento de reabilitação profissional, sendo dever do segurado participar do programa, sob pena de suspensão do benefício, porém deixou de cumprir as obrigações e orientações repassadas. Sujeitou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo autor, fls. 179/186, alegando, em síntese, que o laudo pericial concluiu pela existência de incapacidade total e permanente, não sendo a requalificação uma determinação conclusiva para o caso concreto, por ser trabalhador braçal e semianalfabeto, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, nos termos do CNIS, fls. 66.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No que respeita à moléstia alegada, a perícia constatou que o segurado é portador de lesão completa do plexo braquial esquerdo com sequelas neurológicas e musculares da cintura escapular (ombro) e todo o membro superior esquerdo, com atrofia e ausência de movimento no segmento apontado, quesito 1, não sendo possível o desempenho de sua atividade habitual, quesito 7, fls. 127.

Questionado o *expert* sobre que tipo de atividade laboral poderia exercer o trabalhador, respondeu "*as que não necessitassem de qualquer utilização do membro superior esquerdo*", quesito 9, fls. 128.

Em repostas aos quesitos 8, 9, 10, 11 e 12, deixou claro o perito que o polo autor não pode desenvolver sua atividade habitual, que demanda esforço físico, fls. 128/129, tratando-se de incapacidade permanente para este segmento, não para toda e qualquer atividade.

Ainda neste quadrante, Tony nasceu em 02/12/1982, fls. 16, cuidando-se de pessoa imberbe - não se podendo olvidar, ainda, do crescente aumento da expectativa de vida - sendo passível de, ao menos neste momento, passar por procedimento de reabilitação.

Logo, não provada a deficiência incapacitante para o trabalho (total e definitiva, pois possível a reabilitação, como visto), motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada, para que seja concedido auxílio-doença ao trabalhador, acrescentando-se, aqui, perdurará este quadro até que o operário passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, ou ainda considerado não recuperável.

Nesse sentido, seguem precedentes desta C. Corte (note-se que os dois primeiros julgados cuidam de trabalhador braçal, por isso inoponível esta condição como óbice à reabilitação):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

...
- O autor, trabalhador rural, nascido em 25/09/1976, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de miocardiopatia hipertrófica Septal Assimétrica. Conclui que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 2005, podendo desenvolver apenas atividades de natureza leve.

- Trata-se de pessoa relativamente jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

..."

(APELREEX 00283096520124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

...
2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001379-50.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO SUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No que se refere à capacidade laboral, o laudo atesta ser a autora portadora de patologia discal lombar, gonartrose bilateral e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho rural, sendo suscetível de reabilitação.

2. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

4. Agravo desprovido."

AC 00137480220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

Assim, deve ser concedido auxílio-doença ao trabalhador, até que passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia, cessando, por ora, o auxílio-acidente deferido, fls. 154-v.

Nesta toada, o INSS, corretamente, encaminhou o polo privado para reabilitação profissional, fls. 140 e seguintes, inclusive o direcionou para se matricular em estabelecimento de ensino para majorar o seu grau de escolaridade, porém o segurado se recusou a cumprir as orientações, fls. 154-v.

101, Lei 8.213 - ao Advogado compete instruir o segurado sobre a determinação legal - não se negar como o fez, pois a perícia judicial, realizada em Juízo, assentou a possibilidade de exercício de atividade profissional que não exija esforço físico e não demande utilização do membro superior esquerdo, portanto há limitação para exercício de algumas atividades.

É dizer, nova negativa autoral, evidente, justificará a cessação do auxílio-doença, conforme o quadro clínico apurado na perícia judicial destes autos, repise-se, em nada podendo reclamar o obreiro, porque sua a opção em se qualificar e seguir sua vida ou permanecer sem reabilitação e também não gozar de nenhuma verba previdenciária.

Aliás, a própria Lei 8.213/91, em seu artigo 93, prevê a obrigatoriedade de contratação de pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados, tanto quanto a Lei 7.853/89 e seu regulamento, o Decreto 3.298/99, a estabelecerem diretrizes à proteção de pessoas deficientes.

Nesta senda, afigura-se corrente a informação de que os empregadores encontram dificuldade para preenchimento de vagas que são destinadas a portadores de necessidades especiais, portanto, neste momento, possível enxergar horizonte onde o polo autor, após passar por procedimento de reabilitação, possa ser inserido em nova atividade laboral, compatível com sua incapacidade, tomando por base, precipuamente, sua jovialidade.

O benefício é devido desde a citação do INSS nestes autos, vez que, instado o segurado, em sede administrativa, a passar por programa de reabilitação, nos termos da legislação de regência, injustificadamente se recusou, assim a cessação seguiu o comando legal, sobrevivendo, então, a presente lide.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, por obedientes às diretrizes legais aplicáveis à espécie, observando-se, ainda, a Súmula 111, STJ.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de conceder à parte autora auxílio-doença até que passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia, ou seja considerado não recuperável.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-38.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.009874-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SEBASTIAO FRANCISCO DE SA |
| ADVOGADO | : | SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES |
| No. ORIG. | : | 13.00.00049-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade - Art. 3º, § 1º, Lei 10.666/2003, a dispensar a qualidade de segurado, para deferimento do benefício - Trabalhador rural com recolhimentos previdenciários - Honorários advocatícios reduzidos - Compensação com valores recebidos a título de amparo social - Aplicação do art. 1º-F, Lei 9.494/97 - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Sebastião Francisco de Sá em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença, fls. 49/50, julgou procedente o pedido, asseverando que a perda de qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício postulado, tendo sido comprovada carência superior a 180 contribuições, bem assim cumprimento ao requisito etário, restando devida aposentadoria desde o requerimento administrativo, com atualização monetária e juros. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, STJ. Antecipou os efeitos da tutela. Apelou o polo autárquico, fls. 55/61, alegando, em síntese, que a atividade rural deve ser comprovada em período imediatamente anterior à complementação do requisito etário, consignando que o autor é beneficiário de amparo social, assim há necessidade de abatimento de valores, ante a inacumulabilidade das verbas. Requereu a redução dos honorários para 10% e aplicação do art. 1º-F, Lei 9.494/97. Apresentadas as contrarrazões, fls. 69/72, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir. A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Sebastião nasceu em 19/01/1946, fls. 07, tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2013, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário.

Por sua vez, é verdade que o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1354908/SP, assentou o entendimento de que há necessidade de preenchimento concomitante dos requisitos etário e carência, além de o segurado estar trabalhando como rurícola no período imediatamente anterior, resguardada a hipótese de direito adquirido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Contudo, a interpretação concedida ao art. 55, § 3º, Lei 8.213/91, não se aplica aos trabalhadores rurais que verteram contribuição previdenciária ao RGPS, como *in casu*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA. INOBSERVÂNCIA DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA CARÊNCIA DURANTE A ATIVIDADE URBANA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. O STJ pacificou o entendimento de que o trabalhador rural, afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei 8.213/1991. Isso porque o regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003, referente à desnecessidade de observância simultânea dos requisitos para a aposentação, restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1468762/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 31/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 1011/1569

- ...
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

Precedente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

Na situação telada, o CNIS comprova a existência de inúmeros vínculos laborais em estabelecimentos agrícolas em tempo superior a 180 meses, fls. 36, cuidando-se de trabalhador que não precisa comprovar exercício de atividade rurícola, porque obreiro formalizado, com recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste norte, o § 1º, do 3º, Lei 10.666/2003, expressamente afasta a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria por idade, significando dizer que, observadas as demais nuances aplicáveis à espécie, não se punha necessário o cumprimento do então vigente único parágrafo do art. 24, Lei 8.213/91, que determinava o recolhimento, no caso da perda de qualidade de segurado, de 1/3 do número de contribuições exigidas para fins de atingimento da carência definida para o benefício almejado (recentemente revogado pela MP 739, de 08.07.2016):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- ...
2. Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694405 - 0044258-66.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

Portanto, devido o benefício postulado, desde o requerimento administrativo, aviado em 07/07/2011, fls. 14.

Assim, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Autorizada a compensação com valores já recebidos a título de amparo social, em face da inacumulabilidade das verbas.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, porque consoantes às diretrizes legais da espécie, observando-se, ainda, a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença unicamente para autorizar a compensação com valores recebidos a título de amparo social, reduzir os honorários advocatícios e balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033223-70.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.033223-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|---------------------------------------|
| PROCURADOR | : | PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE ARTUR LUCIANO |
| ADVOGADO | : | SP204334 MARCELO BASSI |
| No. ORIG. | : | 00082792920128260624 3 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou parcialmente procedente seu pedido de reconhecimento de trabalho rural, urbano e de atividade especial, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, para improcedência de todos os pedidos arrolados na inicial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento de todo o período rural e especial, bem como a alteração da DIB para a data de entrada do requerimento.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Assim, passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a

sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, o autor, nascido em 1/6/1956, pleiteou o reconhecimento de atividade rural.

Para tanto, apresentou seu certificado de dispensa da incorporação (1975) e título de eleitor (1975) em que está qualificado como lavrador.

Por sua vez, a prova testemunhal corrobora a existência da faina campesina alegada até 1979.

Nesse ponto, vale destacar que a jurisprudência entende ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como não há elementos seguros que apontem o início da atividade, pessoalmente entendo ser razoável sua fixação na idade de 16 (dezesesseis) anos.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, caput, da CLT, in verbis:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 4/6/1968 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no

Regulamento."

In casu, a parte autora pretende computar o período de 5/1/1976 a 29/2/1976, devidamente anotado em sua CTPS. As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho). Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregado r na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR tempo de SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, tratando-se de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregado r, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Por outro lado, o autor também requer a inclusão dos recolhimentos efetuados, via carnê - contribuinte individual, na sua planilha de contagem de tempo de contribuição. Referem-se aos interregnos 1/1/2004 a 31/8/2004 e 1/10/2004 a 30/11/2004.

Com razão. Todos esses recolhimentos constam no CNIS, por isso, devem ser computados na planilha de tempo de contribuição do autor.

Diante disso, é possível reconhecer os interregnos 5/1/1976 a 29/2/1976, 1/1/2004 a 31/8/2004 e 1/10/2004 a 30/11/2004, já que não foi produzida prova alguma que os contamine.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a

"qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, o autor requer o reconhecimento da especialidade dos intervalos 1/2/1979 a 31/5/1983, 1/12/1984 a 30/10/1985, 1/12/1986 a 15/9/1987, 10/4/1988 a 22/7/1993, períodos em que exerceu a atividade de frentista.

É certo que, mesmo para período anterior a 5/3/1997 (diverso do caso em tela), o ofício de frentista apontado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

E o PPP apresentado não indica profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco lá citados. Assim, inviável seu enquadramento.

Da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o tempo de serviço aqui reconhecido aos vínculos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria pleiteada será na data da citação, por ter a prova testemunhal sido produzida em juízo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a apelação foi interposta na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) **reconhecer** labor rural de 4/6/1968 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) **reconhecer** trabalho urbano de 5/1/1976 a 29/2/1976, 1/1/2004 a 31/8/2004 e 1/10/2004 a 30/11/2004; (iii) **rejeitar** o pedido de reconhecimento de atividade especial; (iv) **determinar** a concessão de benefício pelo INSS; (v) **ajustar** os critérios de incidência dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033485-20.2015.4.03.9999/MS

| |
|------------------------|
| 2015.03.99.033485-6/MS |
|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | CLEUZA SANTINA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 08000302520158120015 1 Vr MIRANDA/MS |

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Doméstica - Trabalhos sem registro em CTPS - Ausente prova material - Carência não implementada - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Cleuza Santina da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 87/89, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora preenche o requisito etário, porém inaceitável solteira prova testemunhal para a comprovação de trabalho doméstico entre abril/1996 e 2013. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 780,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo autor, fls. 93/97, alegando, em síntese, ter comprovado o trabalho doméstico, conforme a prova material produzida, o que confirmado pela prova testemunhal, que considera suficiente à obtenção da verba postulada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 103/105, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já

era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Cleuza nasceu em 04/06/1953, fls. 87, tendo sido ajuizada a ação em 13/01/2015, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário, exigindo a norma a carência de 180 meses, art. 142, Lei 8.213/91.

De seu vértice, todos os registros presentes em CTPS, fls. 15/16, constam no CNIS, fls. 43/45, computando o INSS a existência de 61 contribuições, fls. 52.

Ato contínuo, a profissão de doméstica somente foi regulamentada pela Lei 5.859/72, portanto, anteriormente a este normativo, empregados desta natureza estavam desamparados da proteção previdenciária, por este motivo entende a v. jurisprudência ser possível a comprovação de trabalho por outros meios anteriormente à vigência daquela lei:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.

II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Sodalício Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.

III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, conseqüentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.

IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.

V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período

anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.

VI - Embargos de Divergência acolhidos."

(REsp 1165729/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

[Tab]

Para período posterior à norma, há necessidade de comprovação material do exercício de labuta (agitados 20 anos sem registro, fls. 05, parte final), somente sendo devido benefício se preenchidos os requisitos em lei estatuídos, recordando-se que o Sistema Previdenciário é solidário e contributivo (benefício previdenciário não é benemerência, mas direito oriundo de atendimento aos requisitos para gozo). Deste modo, se a pessoa não atende às diretrizes normativas, não fará jus a benefício previdenciário - não confundir com Assistência Social - o que de toda justeza, apresentando-se danosa interpretação distinta, vez que suportaria o caixa previdenciário ônus sem a devida contrapartida, qual seja, o recolhimento de contribuições, tudo a rumar para a insubsistência e falência do sistema - que já é combatido, deficitário e insuficiente à demanda.

Neste contexto, para os demais períodos ventilados, inservível o aproveitamento de produção de prova testemunhal, para que sejam aceitos tempo de trabalho sem efetivo registro em CTPS, porquanto não possui o condão de lastrear a concessão de verba previdenciária, que demanda comprovação material de exercício do trabalho (insuficientes solteiras palavras), o que irrealizado à causa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

..."

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O constructo jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é firme em afirmar que, para fins de averbação de tempo de serviço de doméstica, é indispensável início razoável de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Recurso conhecido."

(REsp 45.654/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 05/06/2000, p. 214)

Em suma, não atingida a carência do art. 142, Lei de Benefícios, não faz jus à aposentadoria por idade:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

2. Somados o tempo de trabalho rural ao de trabalho urbano, perfaz a autora 11 anos e 11 meses, ou 143 meses, não cumprindo a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 162 meses, uma vez que completou o requisito etário (60 anos) em 24.05.2008; devendo ser averbado em seus registros o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 18.09.1970 a 20.05.1982.

..."

(AC 00158419820144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038792-52.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.038792-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOAO FERRAZ (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00039109020148260601 1 Vr SOCORRO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a declaração de inexigibilidade de valores, a devolução do quanto descontado e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais - Equívoco autárquico no cômputo em duplicidade de período de trabalho para fins de concessão de aposentadoria - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Precedentes do E. STJ - Devida a devolução dos valores indevidamente descontados - Danos morais não configurados - Parcial procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação do INSS - Parcial provimento à apelação privada

Cuida-se de apelações, em ação ordinária, ajuizada João Ferraz em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a declaração de inexigibilidade do valor de R\$ 3.230,47, porque recebido de boa-fé, a devolução das cifras descontadas e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença, fls. 204/209, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que o INSS revisou o benefício do autor e apurou contagem em duplicidade de tempo de contribuição, em nenhum momento tendo sido comprovada má-fé do segurado, tratando-se de verba alimentar irrepetível, restando indevidos os descontos futuros ao julgamento, mantidos os descontos já realizados, porque agiu o INSS dentro da legalidade até então. Rechaçou os danos morais vindicados. Correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos e juros de 0,5% a.m. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o polo privado, fls. 213/224, alegando, em síntese, que os valores já descontados devem ser restituídos, além de requerer a condenação autárquica ao pagamento de indenização por danos morais, custas e honorários advocatícios.

Apelou o INSS, fls. 231/234, alegando, em síntese, ser devida a cobrança de valores indevidamente pagos ao segurado, postulando a submissão da causa a reexame necessário, por ser ilíquida a sentença, devendo a correção monetária e os juros observar o art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsons di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes de Tribunal Superior, fixados em jurisprudência estabilizada, conforme se depreende a seguir.

Primeiramente, não se há de falar em reexame necessário, porque líquido o importe exigido pelo INSS (R\$ 3.230,47, fls. 137), sendo que valor da causa é de R\$ 23.230,47 (em razão do dano moral pretendido), fls. 15, portanto sem enquadramento aos ditames do art. 475, CPC/73, vigente ao tempo da r. sentença.

No mais, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que computou em duplicidade tempo de contribuição para fins de concessão de aposentadoria, fls. 127.

Deveras, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, *data venia*, deseje o Instituto carrear ao polo segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

...

II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III - Recurso Especial não provido."

(REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do

CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1553521/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 02/02/2016)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante, igualmente devida a restituição das quantias decotadas pelo Instituto junto à aposentadoria que auferiu o segurado, porque recebidas de boa-fé, reitere-se.

Assim, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por fim, improcede o pleito para arbitramento de danos morais, porque em nenhum momento restou malferida a honra do particular, tendo o INSS agido dentro da legalidade, ao passo que o êxito da pretensão judicial decorre de interpretação jurídica sobre o cenário prismado, enquanto a Autarquia realiza exegese distinta, mas embasada no ordenamento:

"PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. IRREPETIBILIDADE. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

...

- No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a autarquia, ao efetuar a cobrança que entendeu devida, deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela segurada.

- Apelações improvidas."

0(AC 00030521420124036127, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2016)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. INEXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU MÁ-FÉ. DANO MORAL.

I - Os benefícios previdenciários tem natureza alimentar, razão pela qual é inadmissível a restituição dos valores pagos aos segurados, por força do princípio da irrepetibilidade.

II - O Decreto nº 3.048/1999, em seu Art. 154, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz necessária.

III - Inexistindo prova da relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima, não há que se falar em indenização por dano moral.

IV - Recursos improvidos."

(AC 00021855520154036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Mantido o desfecho sucumbencial firmado pela r. sentença, diante da mútua sucumbência dos contendores, ao passo que a devolução de cifras deferida ao particular, tal como bem lançado na apelação, fls. 220, é consequência lógica do reconhecimento da inexigibilidade da verba, portanto não se trata de pleito autônomo.

Em suma, efetuou o particular dois pedidos: inexigibilidade/devolução e condenação autárquica por suscitados danos morais, saindo-se vencedora apenas de metade da lide, como visto, não havendo de se falar em custas, porque beneficiário o segurado de Justiça Gratuita, fls. 164.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 186 e 927, CCB, art. 5º, V e X, CF, e art. 115, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação privada**, reformada a r. sentença, para determinar que o polo réu devolva as importâncias descontadas do particular, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039082-67.2015.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.039082-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FERNANDA AKEMI MORIGAKI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RAMAO BALBUENA (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO |
| No. ORIG. | : | 08005809420138120013 1 Vr JARDIM/MS |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Tempo de serviço militar obrigatório - Possibilidade de aproveitamento, para fins de carência - Honorários advocatícios conforme a Súmula 111, STJ - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Ramão Balbuena em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 65/67, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor cumpriu o requisito etário, bem assim a carência exigida, sendo possível a consideração de tempo de serviço militar obrigatório para fins de carência. Benefício devido desde o requerimento administrativo, atualizado na forma do art. 1º-F, Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas atrasadas e não pagas, além do reembolso de custas.

Apelou o INSS, fls. 74/83, alegando, em síntese, que o tempo de serviço militar não pode ser considerado para fins de carência, mas apenas como tempo de contribuição, discordando dos honorários advocatícios, porque vulneram a Súmula 111, STJ, e do pagamento de custas, seja porque isento, seja porque beneficiário o recorrido de Justiça Gratuita.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 87/93, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Ramão nasceu em 13/12/1947, fls. 09, tendo sido ajuizada a ação em 08/05/2013, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário.

Por sua vez, incontroversas aos autos as contribuições de 30/05/1983 a 18/12/1997, conforme certidão de tempo de contribuição emitida pelo Estado do Mato Grosso do Sul, fls. 12/13, já consideradas pelo INSS, e recolhimentos individuais nas competências 02/2013 e 03/2013, fls. 34, somando os períodos 14 anos, 8 meses e 20 dias de trabalho.

Núcleo da controvérsia a repousar no aproveitamento, ou não, de tempo prestado em serviço militar obrigatório, com incorporação em 15/01/1969 e licença a partir de 15/12/1969, perfazendo onze meses de caserna, fls. 16.

Neste passo, dispõe o art. 55, I, Lei 8.213/91, que o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, desde que não contado para fins de inatividade remunerada junto às Forças Armadas, pode ser aproveitado para fins de tempo de serviço:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

Por sua vez, a Lei 4.375/64 trata do serviço militar, sendo que o seu art. 63 prevê que o tempo de serviço ativo nas Forças Armadas contará para efeito de aposentadoria:

Art. 63. Os convocados contarão, de acordo com o estabelecido na Legislação Militar, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço ativo prestado nas Forças Armadas, quando a elas incorporados.

Como se observa, a legislação especial atinente ao serviço militar, genericamente, possibilita o aproveitamento para fins de aposentadoria, não fazendo distinção sobre se utilizável para fins de tempo ou de carência.

Deste modo, tratando-se o serviço militar obrigatório de imposição legal e constitucional, art. 143, estão os engajados a serviço do País, não se afigurando justa interpretação prejudicial àqueles que integraram as Forças Armadas involuntariamente, até mesmo por questões de isonomia, pois, sabidamente, os exercícios militares, muitas vezes, exigem deslocamentos dos soldados para lugares fora da sede do quartel, ao passo que os internos estariam impedidos de regularmente laborarem, em razão do serviço militar.

Portanto, inobstante a invocação autárquica de impossibilidade de cômputo, para fins de carência, do tempo de serviço militar (art. 155, IN INSS/PRES 45/2010), razoável o deferimento de contagem do período, situação análoga se aplicando aos rurícolas, segundo a hodierna jurisprudência que permite o aproveitamento de tempo rural anterior a 1991, para fins de carência, em que pese o impedimento expressamente grafado no § 2º, do art. 55, Lei de Benefícios.

Ao norte da viabilidade do tempo de serviço militar, para fins de carência, os v. precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS: ETÁRIO E CARÊNCIA.

1. O tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, ainda que anterior à filiação ao RGPS, deve ser computado como tempo de serviço para fins de aposentadoria, consoante prevê o art. 55, I, da Lei n.º 8.213/91, e para fins de carência. Inteligência do art. 143 da Constituição Federal, art. 63 da Lei 4.375/1964 e art. 100 da Lei 8.112/1990.

..."

(TRF4, APELREEX 0017353-55.2015.404.9999, QUINTA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, D.E. 07/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

...

2. Não há na legislação previdenciária qualquer óbice para que possa ser computado o tempo de serviço militar para fins de preenchimento do período de carência, inclusive reconhecimento do tempo de serviço como exercente de mandato eletivo anterior a Lei n. 10.887/2004

..."

(TRF4 5000075-53.2011.404.7005, SEXTA TURMA, Relator EZIO TEIXEIRA, juntado aos autos em 16/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. PROVA MATERIAL PLENA. SUFICIÊNCIA. RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO E AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA.

...

5. Como a prestação de serviço militar inicial não é uma faculdade do cidadão, mas sim uma obrigação imposta constitucionalmente, não é razoável admitir que o convocado tenha que ser sacrificado com possível exclusão previdenciária decorrente da não contagem para fins de carência daquele período em que esteve servindo à Pátria.

4. O tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da CF de 1988, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, será computado desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público, além de expressamente computado como tempo de serviço/contribuição, nos termos do artigo 55, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, regulamentado pelo o artigo 60, inciso IV, do Decreto n.º 3.048/99, também deve ser considerado para fins de carência.

..."

Deste modo, somando-se os 11 meses de serviço militar com os 14 anos e 8 meses incontroversos, perfêz o polo recorrido os requisitos erigidos na lei, para obtenção da colimada aposentadoria por idade.

A DIB observará a data do requerimento administrativo, formalizado em 14/12/2012, fls. 23.

Inalterada a forma de correção/juros da rubrica, porque consoantes às diretrizes legais incidentes à espécie.

Honorários advocatícios mantidos, por obedientes aos ditames previstos no Código de Processo Civil, merecendo, por outro lado, observância à Súmula 111, STJ.

Por fim, o INSS é isento do pagamento de custas, não do reembolso quando vencido, ao passo que inócua sua condenação sentencial neste sentido, uma vez que o operário é beneficiário de Justiça Gratuita, fls. 26, portanto nenhuma verba despenderá a Autarquia.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, reformada a r. sentença unicamente em plano sucumbencial, seja para estabelecer que os honorários advocatícios observarão a Súmula 111, STJ, seja quanto às custas, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040156-59.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.040156-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | TANIA CRISTINA ANASTACIO |
| ADVOGADO | : | SP254420 TACIANA SANTOS MARQUES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| LITISCONSORTE PASSIVO | : | JULIO CESAR ANASTACIO FEBRAIO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP068708 IOLANDA DE ALMEIDA CRISPIM DOS SANTOS |
| REPRESENTANTE | : | IOLANDA DE ALMEIDA CRISPIM DOS SANTOS |
| LITISCONSORTE PASSIVO | : | INGRID BEATRIZ DA SILVA FEBRAIO incapaz e outro(a) |
| | : | IGOR HENRIQUE FEBRAIO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP082479 SERGIO LUIZ BROGNA |
| REPRESENTANTE | : | ANTONIA ELIANA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP082479 SERGIO LUIZ BROGNA |
| LITISCONSORTE PASSIVO | : | CAIO HENRIQUE DE GOES FEBRAIO incapaz |
| REPRESENTANTE | : | JOICE ADRIANA BUENO DE GOES |
| No. ORIG. | : | 10025829420148260347 3 Vr MATAO/SP |

DECISÃO

TANIA CRISTINA ANASTÁCIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento da pensão por morte de PAULO RENTATO FEBRAIO, desde a data do óbito, ocorrido em 24.07.2010.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e que o benefício foi concedido apenas em 26.04.2013.

Às fls. 45 e 101, foi determinada a inclusão dos filhos do falecido, INGRID BEATRIZ DA SILVA FEBRAIO, IGOR HENRIQUE FEBRAIO, JÚLIO CÉSAR ANASTÁCIO FEBRAIO e CAIO HENRIQUE DE GÓES FEBRAIO, no pólo passivo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 788,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela (fls. 130/136), requerendo a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, verbis:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 24.07.2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

A respeito do termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

No caso dos autos, observa-se que já foi concedida a pensão por morte aos filhos do falecido, que eram menores impúberes e vêm recebendo o benefício desde a data do óbito.

A autora requereu inicialmente a concessão do benefício em 23.08.2010, que restou indeferido pelo INSS (fl. 24), tendo em vista que "os documentos apresentados não comprovam união estável em relação ao segurado(a) instituidor(a)".

Após o ajuizamento de ação de reconhecimento de paternidade *post mortem*, foi declarada a paternidade do falecido em relação ao filho em comum do casal e determinada a averbação por sentença proferida em 28.02.2013, que transitou em julgado em 03.04.2013 (fls. 33 e fls. 37/39).

Foi requerida novamente a concessão da pensão por morte em 26.04.2013, instruindo o processo administrativo com a certidão de nascimento do filho do casal (fl. 29) e o benefício foi concedido administrativamente à autora a partir dessa data.

A autora apenas comprovou a existência da união estável quando requereu o benefício em 26.04.2013, após o reconhecimento da paternidade *post mortem* do filho em comum.

Aplica-se o disposto no art. 76 da Lei 8.213/91, que trata das hipóteses em que existem dependentes recebendo a pensão por morte objeto do rateio:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Assim, o benefício é devido à autora apenas a partir do requerimento administrativo formulado em 26.04.2013, conforme corretamente concedido pela autarquia.

Observa-se que o INSS já pagou o valor integral da pensão por morte aos outros dependentes habilitados e não pode ser obrigado a pagar valor maior em razão da inclusão posterior de dependente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do de cujus, o termo inicial do benefício somente produzirá efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé.

4. Apelação da parte autora não provida".

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.61.20.007137-2 - Rel. Des. Fed. Jediael Galvão - 10ª Turma - DJF3 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-CONJUGE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDENCIA ECONOMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

(...)

II - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

(...)

VIII - Apelação da autora parcialmente provida e recurso adesivo do INSS improvido".

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2007.03.99.036266-1 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 25.06.2008).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-19.2015.4.03.6111/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | LUIZ PEDRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP266124 CARINA ALVES DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00018971920154036111 1 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência.

Contrarrazões apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere, fundamentadamente, o desprovimento do recurso, por ausência do requisito objetivo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se

na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo: a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha. Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado. Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso

concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social

não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjutivo) da deficiência.

Nos termos do laudo médico, infere-se que a autora possui doença física (osteoartrose pós-traumática de joelho) que lhe limita o acesso ao mercado de trabalho.

Trata-se de doença degenerativa pós-traumática, geradora de incapacidade total e permanente.

In casu, tais condições implicam limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, de modo que resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

De todo modo, o autor poderá realizar serviços leves, observadas suas limitações socioeconômicas e culturais (f. 28).

Porém, **não está patenteadada a miserabilidade para fins assistenciais**.

O estudo social apontou que a autora vive com a companheira, em casa própria. A companheira trabalha e percebe remuneração pouco superior ao salário mínimo.

Entendo, pessoalmente, com base no artigo 7º, IV, da Constituição Federal (segundo o qual o salário mínimo, para fins de direito, destina-se ao sustento da família e não de uma única pessoa) que a autora não se encontra em situação de miserabilidade jurídica.

Ainda assim, a renda dos restantes **per capita é mais que o dobro** da prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

O próprio estudo social refere que o quadro socioeconômico não é de todo desfavorável ao pleiteante, pois possuem fonte de renda apta a satisfazer suas necessidades básicas, aduzindo que as condições de moradia são boas e a casa é própria. Registre-se que o autor também possui veículo Fiat Uno 1990, que é utilizado para ir ao médico.

Forçoso é reconhecer, assim, que **não está satisfeito o requisito da miserabilidade jurídica**.

A concessão indiscriminada de benefícios assistências gera graves distorções no sistema de seguridade social, sobretudo porque são OS POBRES quem paga por esses benefícios concedidos com base nas lamúrias e sentimentalismos.

São tantos os pobres que "dão duro" e trabalham nas adversidades. E são estes, exatamente estes, que pagam seus impostos em proporção muito maior que os ricos, e abastecem os cofres da seguridade social (artigo 195 da CF).

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica "SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL"

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-14.2015.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.13.000041-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | TERENCE RICHARD BERTASSO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REPRESENTANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | EDINA MOREIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP185948 MILENE CRUVINEL NOKATA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00000411420154036113 3 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o ressarcimento de valores indevidamente pagos - Imprescritibilidade do § 5º do art. 37, Lei Maior, inaplicável para ressarcimentos brotados de ilícito civil, matéria apreciada sob o rito da Repercussão Geral - Prescrição quinquenal parcialmente consumada - Interrupção do prazo com instauração do procedimento administrativo - Reinício da contagem pela metade do prazo, art. 9º, Decreto 20.910/32 - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Precedentes do E. STJ - Improcedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em ação ordinária, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Edina Moreira, colimando o ressarcimento de valores pagos indevidamente, a título de benefício previdenciário, no período de 18/08/1989 a 14/11/2006, no importe de R\$ 73.531,32.

A r. sentença, fls. 143/145, julgou improcedente o pedido, pronunciando a prescrição quinquenal da postulação prefacial, vez que o último adimplemento indevido ocorreu em novembro/2011 (sic) - o correto é novembro/2006 - tendo sido instaurado procedimento administrativo em junho/2012, com ajuizamento da presente em 14/01/2015, assim ultrapassado o prazo do Decreto 20.910/32. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o INSS, fls. 148/151, alegando, em síntese, que o § 5º, do art. 37, CF, prevê a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao Erário no caso de ato ilícito, tendo a apelada recebido indevidamente verba previdenciária, não tendo ocorrido a prescrição.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 155/158, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedente julgado no regime da Repercussão Geral e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

De fato, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odío negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Neste passo, não prospera a tese de imprescritibilidade aventada pelo INSS, vez que o Excelso Pretório, sob a sistemática da Repercussão Geral, considerou prescrivíveis as ações de reparação decorrentes de ilícito civil, RE 669069:

"**CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.**

1. É prescrivível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

Por sua vez, constatou o INSS indevido pagamento de verba previdenciária de 08/1989 a 14/11/2006, fls. 23, tendo instaurado procedimento administrativo para apuração dos fatos em 13/10/2011, fls. 33/34.

É dizer, entre a data da cessação do benefício 14/11/2006 e o início da apuração administrativa, 13/10/2011, não ultrapassados cinco anos, restando interrompido o lapso prescricional, art. 4º, Decreto 20.910/32, matéria julgada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1270439/PR:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

...
6. *Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas "do último ato ou termo do processo", consoante dicção do art. 9º, in fine, do Decreto 20.910/32.*

7. *O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.*

8. *O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.*

...
11. *Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído.*

Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32.

Prescrição não configurada.

..."

21. *Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)*

Ato contínuo, o procedimento administrativo teve encerramento em 26/09/2012, mediante relatório conclusivo que determinou a cobrança do débito, fls. 78/79.

Neste passo, o art. 9º do Decreto 20.910/32 determina que a "prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo":

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. GDASST E GDPST. EXTENSÃO A INATIVO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CAUSA INTERRUPTIVA. RECOMEÇO DO PRAZO PELA METADE. LEGITIMIDADE DO SINDICATO NA AÇÃO COLETIVA.

1. *De acordo com o art. 9º do Decreto 20.910/1932, "a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".*

..."

(AgRg no REsp 1545532/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

Ou seja, a contar de 26/09/2012 o INSS teria até 26/03/2015 para cobrar o que de direito, aforando a presente dentro do prazo legal, 14/01/2015, fls. 02.

Logo, diante da instauração do procedimento administrativo em 13/10/2011, tecnicamente detém a Autarquia direito de exigir parcelas impropriamente pagas de 13/10/2006 até 14/11/2006, data da cessação do benefício.

Todavia, emana dos autos boa-fé da autora, pelo seguinte quadro: Edina, consoante acostado na peça contestatória e no depoimento pessoal, viveu em união estável com Valdomiro Alves Ferreira, o instituidor do benefício e falecido em 1971.

Edina e Valdomiro tiveram um filho de nome Odenir Alves Ferreira, fls. que passou a receber pensão do pai, porém veio a falecer em 18/08/1989, fls. 43.

Note-se, então, que o INSS não impugna os recebimentos de benefícios de 1971 a 1989, mas apenas de 1989 a 2006.

Neste quadrante, como apurado dos autos, havia relação de convivência entre Edina e Valdomiro, brotando desta relação o falecido filho

Odenir, ao passo que, para uma pessoa humilde como a ré, o cenário familiar ali construído evidentemente lhe gerou expectativa imediata de direito de gozo da verba previdenciária, porque era "mulher" do falecido marido e mãe do extinto filho.

Deveras, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, *data venia*, deseje o Instituto carrear ao segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

...
II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III - Recurso Especial não provido."

(REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1553521/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 02/02/2016)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante, consoante a r. sentença.

Ora, o caso em cena retrata, tristemente, o quão maltratada, há muito, vem sendo a Previdência Social, que acumula ano após ano prejuízos que derradeiramente são bancados pelo Estado, representando tal rombo financeiro aviltamento a toda a coletividade, seja aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, sejam a todos os demais contribuintes.

Há de se lamuriar não ser este o único caso de irregularidade, ao contrário, milhares outros existem rincões afóra, tudo por inoperância da máquina estatal ...

Aliás, o art. 68, Lei 8112/91, já previa o dever dos Cartórios de Registro Civil comunicarem o INSS sobre os óbitos ocorridos, sob pena de multa, § 2º, significando dizer mais uma vez constatada a inoperância estatal, infelizmente:

Art. 68. O Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais fica obrigado a comunicar, ao INSS, até o dia 10 de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo da relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

A título de conhecimento, ainda, o parágrafo único do art. 80, Lei 6.015/73, com redação pela Lei 13.114/2015, também passou a exigir que os Registros Cíveis comuniquem a Receita Federal sobre os falecimentos, competindo ao Poder Público criar conexão de base de dados para acesso destas informações, a fim de evitar situações como a presente:

Parágrafo único. O oficial de registro civil comunicará o óbito à Receita Federal e à Secretaria de Segurança Pública da unidade da Federação que tenha emitido a cédula de identidade, exceto se, em razão da idade do falecido, essa informação for manifestamente desnecessária. (Incluído pela Lei nº 13.114, de 2015)

De saída, não se discute, nesta demanda, se a autora comprovará ou não a condição de convivente com o segurado falecido, mas todo o cenário envolto na controvérsia direciona, indelevelmente, para o recebimento de boa-fé das rubricas.

Honorários advocatícios mantidos, por observadas as diretrizes legais incidentes à espécie.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência ao pedido, mas segundo os fundamentos nesta decisão lançados.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-03.2015.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.14.007517-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | EDSON MANOEL DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS |
| | : | SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00075170320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 251/254 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu, como especial, os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 258/268, requer o autor o reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 01/02/2007 a 30/11/2007, a conversão inversa dos lapsos de 04/02/1985 a 04/11/1985 e 07/11/1985 a 25/05/1988 e a concessão da aposentadoria especial.

Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 279/290, alega a Autarquia Previdenciária não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNCESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos,

mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída,

sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos interregnos compreendidos entre 29/11/1989 e 30/09/1990, 03/12/1998 e 16/07/2014 e 02/02/2015 e 15/09/2015, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Neste ponto, importante ressaltar que o documento de fl. 39 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no lapso de 01/02/2007 a 30/11/2007.

Como é cediço, o período de gozo de auxílio-doença deve ser considerado como tempo especial quando a incapacidade decorre do exercício de atividades especiais (art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

In casu, não há nos autos qualquer informação que demonstre que a sua enfermidade estivesse vinculada ao exercício da atividade especial, o que, por consequência, pressupõe o recebimento de benefício de natureza previdenciária, motivo pelo qual tal intervalo não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres.

Portanto, passo à análise dos demais períodos, para os quais juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 29/11/1989 a 30/09/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 123/125) - exposição a ruído acima de 80 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 03/12/1998 a 31/01/2007 e 01/12/2007 a 16/07/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 114/115, 117/118 e 120/121) - exposição a ruído de 92 db e 88 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 02/02/2015 a 15/09/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/82) - exposição a ruído de 88 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 29/11/1989 a 30/09/1990, 03/12/1998 a 31/01/2007, 01/12/2007 a 16/07/2014 e 02/02/2015 a 15/09/2015.

No tocante ao pleito de conversão inversa dos lapsos de 04/02/1985 a 04/11/1985 e 07/11/1985 a 25/05/1988, como explicitado anteriormente, tendo o pedido sido formulado após 28/04/1995, não faz jus o autor ao seu deferimento.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui, na data do requerimento administrativo, 22 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Verifico, ainda, que, na data do ajuizamento da demanda (13/11/2015), o tempo de serviço apurado (23 anos, 07 meses e 07 dias) é igualmente insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (25/11/2014 - fl. 35), com **36 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (25/11/2014 - fl. 35).

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento aos apelos**, para manter a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.44.000492-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : MARCOS VINICIUS OSTI |
| ADVOGADO | : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00004924320154036144 1 Vr BARUERI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil/1973, por falta de interesse processual superveniente, em virtude do não comparecimento da parte autora às perícias judiciais.

Nas razões recursais, a autarquia requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, já que a parte autora, apesar de intimada não compareceu às perícias, nem comprovou justificativa para a omissão. Além disso, deseja a condenação do autor em honorários de sucumbência nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, observo que o processo encontra-se apto a ser decidido pelo mérito, pois o não comparecimento da parte importa em preclusão de prova, e não simples falta de interesse processual. Assim, fica afastada a extinção do feito, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC/1973).

De outra parte, apesar de decretada a nulidade da sentença, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015 e conheço desde logo o pedido.

Desse modo, passo **ao exame da matéria de fundo**, pois a questão deduzida nos autos está madura e se acha em condições de ser julgada.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido deduzido sem que sejam analisadas as condições de saúde do requerente por prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto no artigo 131 da Lei n. 8.213/91.

Na hipótese, em decisão proferida em 13/3/2015, a magistrada *a quo* nomeou o perito, bem como designou a realização da perícia no

dia 27 de abril de 2015, às 10 horas e 40 minutos (fls. 128). A teor da certidão de fl. 130, essa decisão foi disponibilizada em 18/3/2015. O autor, embora intimado pelo seu advogado, deixou de comparecer e instado a esclarecer o motivo da ausência (f. 134), o advogado informou que aquele não havia tido tempo hábil para agendar consulta médica e realizar exames para subsidiar a perícia (f. 135/136). Após tal informação, foi deferida redesignação da perícia médica para o dia 16/6/2015 (f. 137) e, novamente, o autor deixou de comparecer, conforme declaração do médico perito (f. 148).

Contudo, a despeito da regular intimação, a parte autora não compareceu às perícias, nem justificou, de forma plausível, a ausência, a impor a preclusão da prova pericial.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laboral no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC 199961130036143 AC n. 998.758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, Fonte DJU DATA: 10/08/2005, p. 368)

Nesse passo, à míngua de comprovação da incapacidade laboral, não estão provados os fatos constitutivos do direito da autora, nos termos do artigo 333, I, do CPC/1973 (art. 373, I do Novo CPC), a impor a improcedência do pedido, conforme jurisprudência dominante.

Por fim, fica condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, Novo CPC.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para, nos moldes da fundamentação desta decisão, julgar **improcedente** o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003929-60.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.003929-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | SONIA MARIA RODERO MEDEIROS |
| ADVOGADO | : | SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00029915120144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por SONIA MARIA RODERO MEDEIROS em razão da decisão que julgou prejudicado o agravo, nos termos do art. 1.018, § 1º, do novo CPC, por superveniente ausência de interesse recursal, tendo em vista que o juízo *a quo* reconsiderou a decisão recorrida.

Sustenta que a decisão embargada é omissa, porque não fixou honorários de sucumbência, *"embora o novo Código de Processo Civil estabeleça em seu artigo 85 que são devidos honorários advocatícios no encerramento de todos os incidentes e recursos"*. Alega que *"somente interpôs agravo de instrumento, por ter o Magistrado deixado de receber o recurso de apelação, sob fundamento de que se encontrava intempestivo, quando não era o caso, tanto que, posteriormente, o Juízo de Origem, modificou sua decisão, razão pela qual o agravo de instrumento perdeu objeto"* e que *"também nesse caso, não foi o Agravante quem deu causa, razão pela qual deve ser fixados honorários de sucumbência"*, com base no art. 85, parágrafos 1º e 10, do CPC/2015 (fls. 83/88).

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

Feito o breve relatório, decido.

No agravo de instrumento interposto em razão de decisão interlocutória que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 485 ou 487 do CPC/2015, não incide a regra prevista no artigo 85 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO", 16ª Edição, Revista Atualizada e Ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 479, ensinam que:

45. Situações nas quais pode haver majoração dos honorários em fase recursal. *Pelo que se vê do RSCD (pp. 209-210), a intenção do legislador, ao criar a verba honorária em sede recursal, foi a de evitar recursos abusivos (mesmo havendo já a multa em razão da litigância de má-fé e pela interposição de embargos de declaração protelatórios). Ainda segundo o mesmo documento, a sucumbência só ocorrerá nos casos de recursos provenientes de decisão em que tenha sido fixada verba honorária (o que, ao que parece, se deduz do texto do § 11), de forma que as decisões interlocutórias não ensejariam acréscimo no valor dos honorários. Em sentido semelhante, esclarecendo que os honorários recursais seriam cabíveis em casos nos quais seria admissível a fixação dos honorários já em primeiro grau, quando o recurso impugnar sentença que abarque todos os pedidos do autor, ou decisão interlocutória, que tenha por conteúdo uma das hipóteses do CPC 485 ou 487, e acrescentando que os honorários não caberiam na remessa necessária.*

Portanto, considerando que este agravo foi interposto em razão da decisão interlocutória que não recebeu a apelação da agravante, não cabe a fixação de honorários advocatícios.

REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017669-85.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017669-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | MARCIA AVANÇO HAILER SILVA |
| ADVOGADO | : | SP128366 JOSE BRUN JUNIOR |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP |
| No. ORIG. | : | 10019853320168260452 1 Vr PIRAJU/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARCIA AVANÇO HAILER SILVA em razão da decisão que nomeou o perito judicial, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que o perito judicial de ver ser substituído por médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que a intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018226-72.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018226-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | DIOGENIA MORAIS RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10147463320158260161 2 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DIOGENIA MORAIS RODRIGUES em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, que determinou a expedição de carta precatória para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP para a realização da perícia judicial, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que todos os atos processuais, incluindo a perícia médica, devem ser realizados na comarca onde reside, sendo que lá existem diversos profissionais habilitados para tanto. Alega que, por ser hipossuficiente, não possui condições físicas e/ou financeiras para se deslocar para outro município. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que a intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018282-08.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018282-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | OZANA TEIXEIRA DE CARVALHO MARQUES |
| ADVOGADO | : | SP263134 FLAVIA HELENA PIRES |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10088316620168260161 3 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por OZANA TEIXEIRA DE CARVALHO MARQUES em razão da decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que a intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Ressalto que a norma é taxativa e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

Nesse Sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. COMPETÊNCIA. AGRAVO INADMISSÍVEL. 1. No novo sistema recursal, o cabimento do agravo de instrumento está limitado às hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015, entre as quais não se insere a decisão que define competência para processamento de execução fiscal. 2. Agravo de instrumento de que não se conhece.

(TRF1, 8ª Turma, AI 0024448-13.2016.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJe 22.07.2016).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019123-03.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019123-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | PAULO HENRIQUE BANDEIRA |
| ADVOGADO | : | SP292747 FABIO MOTTA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00051785820154036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PAULO HENRIQUE BANDEIRA em razão da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de aposentadoria por idade, considerando-se somente as contribuições recolhidas após a concessão do primeiro benefício.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, o qual foi fixado nos

termos da legislação aplicável ao caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que a intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Ressalto que a norma é taxativa e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

Nesse Sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. COMPETÊNCIA. AGRAVO INADMISSÍVEL. 1. No novo sistema recursal, o cabimento do agravo de instrumento está limitado às hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015, entre as quais não se insere a decisão que define competência para processamento de execução fiscal. 2. Agravo de instrumento de que não se conhece.

(TRF1, 8ª Turma, AI 0024448-13.2016.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJe 22.07.2016).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, restando revogada a decisão de fls. 135/136.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019613-25.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019613-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | ADALTO DA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | TIAGO BRIGITE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP |
| No. ORIG. | : | 10003422520168260651 1 Vr VALPARAISO/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ADALTO DA SILVA SANTOS em razão da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de 30 dias, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do requerimento administrativo porque, na hipótese, "**(a) o desate da controvérsia tem origem no exame de matéria essencialmente de direito, (b) o entendimento da Administração é notória e reiteradamente contrário à postulação do autor além do que (c) o INSS já apresentou contestação de mérito**" (fls. 03).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que a intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020041-07.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020041-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| AGRAVANTE | : | MARLENE APARECIDA GRACA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP |
| No. ORIG. | : | 10031343120168260269 3 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE APARECIDA GRAÇA DE OLIVEIRA, em face da decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que o laudo foi elaborado por perito não especializado na área pertinente ao seu caso, razão pela qual requer a realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia e vascular.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida e publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, que restringe a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, "in verbis", cujo rol é taxativo.

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

A decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

Colaciono, por oportuno, o disposto no art. 1.009 do Código de Processo Civil/2015, que trata das questões controvertidas não submetidas ao regime do agravo de instrumento:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença." (grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020202-17.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020202-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| AGRAVANTE | : | ANTONIO SERGIO CREPALDI |
| ADVOGADO | : | SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP |
| No. ORIG. | : | 10037763220158260077 1 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SERGIO CREPALDI, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do auxílio-doença cessado em 20/10/2014, que lhe concedeu o prazo de sessenta (60) dias para comprovar a formulação recente de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco (45) dias.

Em suas razões de inconformismo, sustenta que requereu o benefício administrativamente e o INSS indeferiu sua prorrogação.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

A questão versada nos autos tem fulcro no julgamento do RE n. 631.240, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
 - 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
 - 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
 - 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
 - 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
 - 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
 - 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
 - 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
 - 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*
- (RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifo nosso)*

Assim, da análise da exordial e dos documentos constantes dos autos, depreende-se que se trata de restabelecimento de benefício previdenciário, hipótese em que, segundo o posicionamento adotado pela E. Corte Suprema, o pleito autoral pode ser formulado diretamente em Juízo, independentemente de prévio requerimento na esfera administrativa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do feito, independentemente de novo pedido administrativo do benefício.

Int.

Após, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001704-43.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.001704-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA ANTONIA OLINDO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP128366 JOSE BRUN JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00041-1 1 Vr CHAVANTES/SP |

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Reexame necessário não conhecido, diante da sentencial natureza declaratória - Ausência de dados no CNIS a não afastar a presunção de legitimidade da anotação presente na CTPS, jamais afastada pelo INSS - Carência implementada - - Procedência ao pedido - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Maria Antonia Olindo da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 121/124, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que o INSS reconheceu a existência de 13 anos, 05 meses e 5 dias de tempo de contribuição, entretanto, para fins de carência, computadas apenas 131 contribuições, não reconhecendo trabalho doméstico de 10/07/1990 a 24/08/1991 e labor rural de 01/04/1984 a 25/11/1986. Consignou inexistir motivo para a rejeição do lapso doméstico, diante da anotação em CTPS, não sendo aproveitável, por outro lado, o período rural, assim inatingida a carência normativa. Sem honorários, diante da recíproca sucumbência.

Apelou o polo autor, fls. 128/132, alegando, em síntese, ser necessário o reconhecimento do período 02/1991 a 08/1991, onde vertidos recolhimentos individuais, ao passo que as somas dos trabalhos rurais e urbanos preenche a carência para obtenção do benefício.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao

Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Preambularmente, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza declaratória, e não, condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento de período laborado, não se aplica o reexame necessário:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC de 1973), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos. ..."

(APELREEX 00052839220084036114, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DISPENSA DE REEXAME NECESSÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0025850-27.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 01/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013)

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Maria nasceu em 25/10/1950, fls. 15, tendo sido ajuizada a ação em 24/06/2013, fls. 02, restando atendido o requisito etário, exigindo a norma a carência de 174 meses, art. 142, Lei 8.213/91.

Por sua vez, a autora possui os seguintes registros em CTPS: 01/04/1984 a 25/11/1986 (Norberto Bovolenta); 01/12/1986 a 25/02/1988 (Vera Pupo Neves); 01/02/1988 a 21/07/1988 (Indústria de Bebidas Skin Col Ltda); 01/09/1988 a 31/07/1989 (Cervejaria Monte Alegre Ltda); 10/07/1990 a 24/08/1991 (Evanilda Ap. Moretto); 02/09/1991 a 31/12/1991 (Campo Verde Serviços Agrícolas); 13/01/1992 a 07/06/1993 (Alplan Alimentação Planejada Ltda) e 01/11/1995 a 30/12/1996 (Natal Scolanzi), fls. 19/20.

Do CNIS acostado a fls. 42, não estão inseridos os registros 01/12/1986 a 25/02/1988 (Vera Pupo Neves) e 10/07/1990 a 24/08/1991 (Evanilda Ap. Moretto).

A r. sentença já reconheceu o período de 10/07/1990 a 24/08/1991, inserindo-se o tempo 01/12/1986 a 25/02/1988 em situação idêntica, também por se tratar de trabalho doméstico, ao passo que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, sendo documento hábil à comprovação de prestação de serviço:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

..."

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III- Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Ou seja, o fato de constarem nos registros previdenciários informações de outros vínculos de trabalho somente reforça a anotação em CTPS, significando dizer que o polo autor, sim, trabalhou para este último empregador, cujo tempo, evidentemente, há de ser considerado para fins de aposentadoria, porque hábil a Carteira de Trabalho para referida comprovação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou

contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III- Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravado do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Sobremais, ausentes provas de falsidade das anotações, de modo que a CTPS está em ordem cronológica, tanto que vários vínculos estão insertos no CNIS.

Não se pode olvidar, ainda, inoponível ausentes recolhimentos previdenciários, vez que providência patronal, sem lastro ao polo operário:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. COMPUTO DO VÍNCULO DE ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO CNIS NÃO PREJUDICA O EMPREGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. A ausência de registro da relação trabalhista no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os labores exercidos, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e o repasse das informações atinentes ao segurado.

..."(APELREEX 00111031120104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2016)

Portanto, o tempo de 01/12/1986 a 25/02/1988 (Vera Pupo Neves) deve ser computado para fins de carência.

Nesta ordem de ideias, improspera a fundamentação sentencial de não aproveitamento de trabalho rural prestado, vez que este consta do CNIS (Norberto Bovolenta), assim houve recolhimento previdenciário.

Ato contínuo, o CNIS também evidencia adimplemento como contribuinte individual no intervalo 10/2007 a 08/2013, fls. 42, culminando a soma de todos os períodos em tempo superior a 15 anos de labuta.

Cumprir registrar, neste momento, que os recolhimentos individuais vertidos nas competências 02/1991 a 08/1991, fls. 21/24, não comportam aproveitamento solteiro para fins de carência, vez que coincidentes com o contrato de trabalho, na função de doméstica, para a empregadora Evanilda Ap. Moretto, de 10/07/1990 a 24/08/1991, período este já considerado pela r. sentença.

Portanto, faz jus o polo trabalhador à concessão de aposentadoria por idade, vez que atingida a carência do art. 142, Lei de Benefícios:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

...

2. Somados o tempo de trabalho rural ao de trabalho urbano, perfaz a autora 11 anos e 11 meses, ou 143 meses, não cumprindo a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 162 meses, uma vez que completou o requisito etário (60 anos) em 24.05.2008; devendo ser averbado em seus registros o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 18.09.1970 a 20.05.1982.

..."

(AC 00158419820144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

Assinale-se, de seu giro, que, ao tempo do requerimento administrativo, aviado em 18/06/2012, fls. 27, não tinha a autora preenchido a carência para deferimento da aposentação: a planilha de fls. 29, por ela produzida, comprova esta aritmética.

Deste modo, a DIB do benefício deverá observar a data de citação do INSS nesta lide, ocorrida em 18/09/2013, fls. 33.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, por inserto às diretrizes legais aplicáveis à espécie, observando-

se, ainda, a Súmula 111, STJ.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, a fim de conceder à parte trabalhadora o benefício de aposentadoria por idade, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-74.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.004308-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ANEZITA VIEIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL |
| APELADO(A) | : | MARIA JOSE DE LIMA MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP112674 DAISY MARIA BAETA NEVES FERREIRA |
| APELADO(A) | : | GUSTAVO AUGUSTA ROCHA MOREIRA incapaz |
| ADVOGADO | : | DENISE SANTOS (Int.Pessoal) |
| REPRESENTANTE | : | BERTULINA ROCHA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | DENISE SANTOS (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00050268320108260242 2 Vr IGARAPAVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANEZITA VIEIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSÉ DE LIMA MOREIRA e GUSTAVO AUGUSTO ROCHA MOREIRA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 373/377 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 382/391, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Alega que para tanto, instruiu a exordial com fotografia, declaração de próprio punho emitida pelo segurado, em que reconhece a condição de companheira, além de comprovante de recebimento de seguro de vida, em razão do falecimento.

Contrarrazões às fls. 393/394, 410/418 e 427/429.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e

tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

No *sub examine*, a ação foi ajuizada em 14 de janeiro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de setembro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade- NB 41/140.202.035-7), desde 18 de outubro de 2006, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 60.

Ademais, em decorrência do falecimento de José Augusto Moreira, o INSS instituiu administrativamente em favor de um filho (Gustavo Augusto Rocha Moreira) e da esposa Maria José de Lima Moreira os benefícios previdenciários de pensão por morte (NB 21/1524240173) e (NB 21/3004697213), conforme evidenciam os extratos de fls. 63/67.

Contudo, discute-se neste recurso o direito da autora ANEZITA VIEIRA DA SILVA de receber a pensão por morte, na condição de companheira, eis que o INSS vem efetuando o pagamento do benefício em rateio em favor do cônjuge e de um filho menor, que foram

citados a integrar a lide em litisconsórcio passivo necessário (fls. 76/159 e 169).

Alega a postulante que, por ocasião do falecimento, o segurado residia em sua companhia, no município de Igarapava - SP, contudo, não se verifica dos autos início de prova material a respeito. Ao reverso, na Certidão de Óbito de fl. 23 restou assentado que, por ocasião do falecimento, José Augusto Moreira estava a residir na Avenida Santo Amaro, nº 765, no apto 33, em São Paulo - SP, vale dizer, no endereço da esposa, tendo sido declarante do falecimento a própria filha (Marta de Lima Moreira).

Em audiência realizada em 03 de dezembro de 2013 (mídia digital de fl. 257), foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora. Tais depoimentos, no entanto, se revelaram frágeis e contraditórios, uma vez que, enquanto o depoente Joaquim Basílio Pereira afirmou conhecer a postulante e saber que ela, ao tempo do óbito, residia com o *de cuius* em Igarapava - SP, a testemunha Maria Aparecida Fernandes afirmou que José Augusto Moreira era "*namorado*" da postulante e, conquanto lhe tivesse prometido comprar uma casa em Igarapava, jamais chegou a residir naquela cidade. Disse que, antes do falecimento, José Augusto Moreira ficou cerca de um ano sem ter qualquer contato com a parte autora. Afirmou, por fim, que ele nunca cumpriu a promessa de morar com a autora em Igarapava - SP, tendo falecido em São Paulo - SP.

Por outro lado, as testemunhas arroladas pela corré (Maria José de Lima Moreira), em depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 341), foram unânimes em afirmar que José Augusto Moreira sempre residiu com sua esposa e com os dois filhos, inclusive, detalhando com coerência o endereço de moradia e saber que ele esteve ao lado da família até a época do falecimento. A depoente Laura Carolina Dias Leone disse ter sido professora de inglês da filha do *de cuius*, durante cerca de cinco anos, razão por que manteve contato com a família e, inclusive, esteve no velório. A testemunha Anderson Ferreira da Silva afirmou ter sido colega de colégio dos filhos de José Augusto Moreira. Ambas as testemunhas afirmaram que o falecido sempre residiu em São Paulo com a esposa e os filhos e jamais manifestou o propósito de abandoná-los para viver no interior do estado com outra mulher.

É certo que a parte autora instruiu a exordial com uma fotografia (fl. 27), em que aparece em companhia do falecido segurado, além da comprovação de recebimento de seguro de vida, em decorrência do decesso (fls. 25/26) e declaração de próprio punho, emitida pelo falecido, com data de 28 de janeiro de 2008, em que ele a reconhece como dependente, em caso de falecimento, o que, no entanto, não é suficiente à caracterização do vínculo marital.

O que se extrai, portanto, da prova documental e testemunhal carreadas aos autos é que o *de cuius*, não obstante houvesse mantido em algum momento relacionamento amoroso com a postulante, nunca manifestara o propósito de abandonar a esposa e os filhos para com essa conviver maritalmente.

Acerca dos requisitos necessários à caracterização da união estável, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável, pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.

4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.

Recurso provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 1263015/RN, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 26/06/2012, p. 155).

Nesse contexto, tenho por não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado, razão por que se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-47.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.005144-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|------------------------------------|
| PROCURADOR | : | BA021011 DANTE BORGES BONFIM |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUANA NOGUEIRA ALEXANDRE |
| ADVOGADO | : | SP090700 JOSE MAURO VIEIRA PEREIRA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00100-2 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de auxílio maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de salário-maternidade, no valor de R\$ 3.280,00, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelo, o INSS sustenta apenas a falta de interesse de agir, diante a ausência de prévio requerimento administrativo, requerendo a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia do recurso cinge-se à necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Anoto que esta Nona Turma firmara entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficara decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Para além, nos exatos termos do **RE 631240**, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, o feito não pode ser extinto. Eis a ementa do referido precedente:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. **Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte:** (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) **caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;** (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a*

judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (negritei; RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No caso dos autos, como a ação foi proposta antes do mencionado julgado e **há contestação de mérito** do INSS, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão, consoante item 6, ii, do v. acórdão proferido no RE n. 631.240.

Assim, há de se afastar o decreto de extinção do feito sem resolução do mérito.

Além disso, verifica-se que a parte autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença antes da propositura da ação (13/5/2014) e novamente no curso da demanda (1º/7/2014), tendo ambos sido indeferidos (fl. 40 e 38, respectivamente).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

Considerando que a sentença foi publicada antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011563-83.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.011563-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ARTIDONIO MARTINS FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP205324 PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 00033608220098260080 1 Vr CABREUVA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer a reforma do julgado para que seja concedido auxílio-acidente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se no presente caso a presença de incapacidade para o trabalho do autor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Já o **auxílio-acidente** é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Ocorre que, de acordo com o laudo pericial de f. 201/204, o autor, nascido em 1967, soldador, apresenta incapacidade parcial e permanente para o seu trabalho habitual, por ser portador de dor crônica lombar e nos joelhos decorrentes de discopatia degenerativa com protrusões focais; degeneração intra substancial do corpo do menisco e condropatia patelar.

O perito afirmou tratar-se de doenças crônico degenerativas, "*sem nexa evidenciável com o trabalho*".

Portanto, a redução da capacidade de trabalho do autor é decorrente de doenças adquiridas, não ficando demonstrada a ocorrência de **acidente de qualquer natureza**.

Em decorrência, não estão patenteados os requisitos necessários à concessão de auxílio-acidente, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO COMPROVADO A OCORRÊNCIA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente. Ausentes os requisitos necessários para a concessão de auxílio-acidente, pois não se constatou que tenha efetivamente ocorrido acidente de qualquer natureza, cujas sequelas impliquem em redução da capacidade funcional do autor, não se enquadrando no conceito de acidente a descoberta de enfermidade cardíaca.

Remessa oficial e apelação a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido."

(ApelReex 1241460, Proc. 2004.61.02.003360-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 21/07/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido formulado na apelação tem como um de seus requisitos que as lesões sejam "decorrentes de acidente de qualquer natureza". No entanto, no caso "in comento", o perito judicial afirma que o autor é portador de "insuficiência coronariana tratada com cirurgia de revascularização do miocárdio", o que de fato, foi a causa de pedir desta lide. Cumpre ressaltar, não obstante os pedidos da inicial serem de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a parte autora conformou-se com a sentença de improcedência quanto a esses pedidos, apelando, apenas, quanto ao Auxílio Acidente. Assim, sendo a parte autora portadora de incapacidade que não decorre de acidente de qualquer natureza, indevido o benefício.

(...)"

(AC 2004.03.99.013873-5/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18/01/2010).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-61.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.011752-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SELMA OLIVEIRA DA SILVA |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP325888 LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ |
| No. ORIG. | : | 00082093320138260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (2/9/2013), discriminados os consectários, não submetida a reexame necessário. Em suas razões, o INSS sustenta, preliminarmente, o fato da sentença ser ilícida, exigível, assim, a análise do reexame necessário. No mérito, exora a reforma integral do julgado, alegando a ausência da incapacidade laboral, diante do recolhimento de contribuições previdenciárias na DII. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da juntada do laudo pericial e seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 aos consectários. Requer a suspensão da tutela antecipada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto à apelação autárquica, conheço-a em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil/1973, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil/1973.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial - realizada 18/3/2015 - atestou que a autora, nascida em 1974, costureira industrial, estava total e permanente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de seqüela - deformidade na mão esquerda - de fratura do rádio esquerdo. Segundo o perito, "a limitação dos movimentos da mão esquerda a impossibilita para o trabalho e não há perspectiva de recuperação completa".

O perito esclareceu que a incapacidade é decorrente do agravamento do quadro e fixou o início da incapacidade em "há três anos" (item 12 - f. 110).

Devido, em decorrência, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CASSAÇÃO INDEVIDA. POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez. - Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91. (...) - Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1339912 Processo:[Tab] 0010378-35.2005.4.03.6106 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:04/02/2013 Fonte:[Tab] e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013 Relator: JUIZA CONVOCADA CARLA RISTER).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS - PREENCHIMENTO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. 1. A qualidade de segurado está demonstrada. Conforme consta dos autos e das informações verificadas da consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o autor manteve vínculo empregatício com registro entre 01.10.1996 a 07.11.2005. Uma vez que a presente ação foi proposta em 30.03.2004 não há qualquer dúvida relativamente à qualidade de segurado do autor. 2. Antes que a perícia judicial constatasse a permanência da incapacidade do autor, restando de todo evidente a não reabilitação do autor, mostra-se devida a permanência do auxílio-doença, pelo que acertada a sentença ao determinar o restabelecimento do benefício desde a cessação indevida até a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. O benefício em tela resta preservado, ante o patente agravamento do mal preexistente, já que, ainda que a parte autora pudesse apresentar as moléstias em referência, estas não a impediram de exercer seu trabalho para sua subsistência (...) 5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1081410 Processo: 0000418-79.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:16/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante CNIS de f. 71/72 verso, e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Cabe destacar que o fato de a autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Destaco, ainda, que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo

benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

O relatório médico de f. 46, datado de 30/9/2013 atestou que a autora apresentava "dor e limitação de movimento incompatível com sua atividade de labor e sustento", pelos mesmos males apontados na perícia.

Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde a última cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para ajustar os consectários legais.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-96.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.012073-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | RAIMUNDO IVO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA ALMEIDA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131069 ALVARO PERES MESSAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00100184220138260223 2 Vr GUARUJA/SP |

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Ausência de dados no CNIS a não afastar a presunção de legitimidade da anotação presente na CTPS, jamais afastada pelo INSS - Carência implementada - Procedência ao pedido - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Raimundo Ivo da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 59/61, julgou improcedente o pedido, asseverando que o autor não cumpriu seu ônus de demonstrar a carência legal exigida para deferimento do benefício. Sujeitou o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 350,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo autor, fls. 66/68, alegando, em síntese, que a carência de 180 meses foi preenchida, conforme a CTPS.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de

meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Raimundo nasceu em 30/01/1948, fls. 09, tendo sido ajuizada a ação em maio/2013, fls. 02-v, portanto atendido restou o requisito etário, exigindo a norma a carência de 180 meses, art. 142, Lei 8.213/91.

Neste passo, os registros existentes na CTPS do autor, fls. 12/14, estão inseridos no CNIS, fls. 29, exceção ao vínculo junto ao empregador José Pugliesi, de 20/11/2000 a 20/06/2005, fls. 15.

De seu giro, as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, sendo documento hábil à comprovação de prestação de serviço:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

..."

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III- Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Ou seja, o fato de constarem nos registros previdenciários informações de outros vínculos de trabalho somente reforça a anotação em CTPS, significando dizer que o polo autor, sim, trabalhou para este último empregador, cujo tempo, evidentemente, há de ser considerado para fins de aposentadoria, porque hábil a Carteira de Trabalho para referida comprovação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III- Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravado do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Sobremais, ausentes provas de falsidade das anotações, de modo que a CTPS está em ordem cronológica, tanto que há vários vínculos que estão insertos no CNIS.

Não se pode olvidar, ainda, inoponível ausentes recolhimentos previdenciários, vez que providência patronal, sem lastro ao polo operário:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. COMPUTO DO VÍNCULO DE ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO CNIS NÃO PREJUDICA O EMPREGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. A ausência de registro da relação trabalhista no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os labores exercidos, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e o repasse das informações atinentes ao segurado.

..."(APELREEX 00111031120104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2016)

Deste modo, os períodos 01/10/1980 a 09/12/1980, 01/03/1988 a 31/05/1989, 01/07/1989 a 23/08/1990, 02/04/1991 a 24/06/1991, 01/08/1991 a 10/02/1992, 14/02/1992 a 12/11/1999, 01/09/2011 a 31/12/2012 (recolhimentos individuais) e o aqui reconhecido 20/11/2000 a 20/06/2005 ultrapassam a carência de 180 meses exigida.

Portanto, faz jus o trabalhador à concessão de aposentadoria por idade, vez que atingida a carência do art. 142, Lei de Benefícios:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

...

2. Somados o tempo de trabalho rural ao de trabalho urbano, perfaz a autora 11 anos e 11 meses, ou 143 meses, não cumprindo a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 162 meses, uma vez que completou o requisito etário (60 anos) em 24.05.2008; devendo ser averbado em seus registros o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 18.09.1970 a 20.05.1982.

..."

(AC 00158419820144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

A DIB deverá observar o requerimento administrativo, ocorrido em 24/04/2013, fls. 32.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, por inserto às diretrizes legais aplicáveis à espécie, observando-se, ainda, a Súmula 111, STJ.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz

Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, na forma aqui estatuída. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013167-79.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.013167-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ARLETE CARDILLO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ159891 JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00079-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Trabalho como doméstica sem registro em CTPS - Insuficiência de prova testemunhal - Ausência de dados no CNIS a não afastar a presunção de legitimidade da anotação presente na CTPS, jamais afastada pelo INSS - Carência implementada - Procedência ao pedido - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Arlete Cardilo da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 134, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora não atingiu a carência necessária (168 meses), firmando insuficiente prova testemunhal para a comprovação de trabalho como doméstica. Sujeitou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo privado, fls. 142/150, alegando, em síntese, não foram considerados registros anotados em CTPS, que servem como prova material, bem assim defende o aproveitamento da prova testemunhal, para fins de comprovação de trabalho como doméstica, apontando para outros recolhimentos individuais, além dos já considerados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 156/158, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Arlete nasceu em 16/04/1949, fls. 09, tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2014, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário.

Por sua vez, a profissão de doméstico somente foi regulamentada pela Lei 5.859/72, portanto, anteriormente a este normativo, empregados desta natureza estavam desamparados da proteção previdenciária, por este motivo entende a v. jurisprudência ser possível a comprovação de trabalho por outros meios anteriormente à vigência daquela lei:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.

II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante

declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Sodalício Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.

III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, conseqüentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.

IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.

V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.

VI - Embargos de Divergência acolhidos."

(EREsp 1165729/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

[Tab]

Em outras palavras, somente para período anterior a tal normativo é que existe abrandamento para comprovação do mister, de modo que o tempo posterior deve ser demonstrado materialmente.

No caso concreto, realizada audiência em 03/09/2015, fls. 134, a testemunha Maria Benedita Lopes Tomazelli declinou conhecer a autora há 26 anos, portanto desde 1989, e a testemunha Joel Marques de Oliveira disse conhecer a apelante há 30 anos, assim desde 1985, ambas apontando que Arlete sempre trabalhou como doméstica, deixando a parte privada, entretanto, de comprovar, materialmente, o exercício de labuta neste segmento, não sendo aproveitável solteira prova testemunhal:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

..."

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O constructo jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é firme em afirmar que, para fins de averbação de tempo de serviço de doméstica, é indispensável início razoável de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Recurso conhecido."

(REsp 45.654/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 05/06/2000, p. 214)

Por outro lado, incontroversa dos autos a existência de 118 meses de contribuição, fls. 83.

Além dos recolhimentos já apurados, o INSS não considerou os vínculos existentes na CTPS, fls. 114, nos períodos 28/08/1972 a 12/12/1972, na função de auxiliar de cobrança, empregador Electra S.A. Financiamento, Crédito e Investimento, e de 18/11/1974 a 02/04/1975, na função de auxiliar de seção, para o Makro Atacadista S.A, fls. 14.

Neste norte, as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, sendo documento hábil à comprovação de prestação de serviço:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Sobremais, ausentes provas de falsidade das anotações, nada em concreto apontando a Autarquia a respeito.

Não se pode olvidar, ainda, inoponível ausentes recolhimentos previdenciários, vez que providência patronal, sem lastro ao polo operário:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. COMPUTO DO VÍNCULO DE ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO CNIS NÃO PREJUDICA O EMPREGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. A ausência de registro da relação trabalhista no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os labores exercidos, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e o repasse das informações atinentes ao segurado.

..."(APELREEX 00111031120104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2016)

Portanto, os períodos de 28/08/1972 a 12/12/1972 e 18/11/1974 a 02/04/1975 devem ser acrescidos à contagem de tempo da recorrente.

Em consulta ao sistema CNIS, extrai-se que a autora possui recolhimentos nas seguintes competências: 01/04/1999 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 30/09/2004, 01/12/2004 a 31/12/2004, 01/03/2008 a 30/09/2008, 01/10/2008 a 31/07/2016, ao passo que a soma de todos os períodos remonta a 14 anos, 8 meses e 4 dias, tempo superior à carência exigida pelo art. 142, para o ano 2009 (168 meses), quando atingido o requisito etário, restando devida a aposentadoria por idade urbana.

Registre-se que, para a aposentadoria em voga, desnecessária a concomitância de preenchimento dos requisitos, vez que possível o complemento da carência em momento posterior ao implemento da idade, segundo entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1456209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos sejam simultâneos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/05/2011)

Por seu giro, relativamente à DIB, à época do requerimento administrativo, aviado em 17/12/2012, fls. 83, a autora não havia preenchido a carência legal, nem ao tempo da citação, ocorrida em 10/12/2014, fls. 99.

Assim, a carência somente foi implementada supervenientemente, estando a apelante em linha limítrofe para a concessão do benefício por jubramento, portanto a DIB deverá atentar à data desta decisão, excepcionalmente.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (originários R\$ 9.000,00, fls. 06), por obedientes às diretrizes legais aplicáveis à espécie.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF). Posto isso, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, na forma aqui estatuída. Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Proceda a Subsecretaria à juntada do CNIS.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014900-80.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.014900-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANDREA RODRIGUES SIQUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP321184 ROBERTA PRISCILA ROCHA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00212-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (25/07/2014), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer seja descontado o período trabalhado; a fixação da DIB na data do laudo pericial e, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Pquestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e termo final, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário. A controvérsia do recurso cinge-se à DIB, à compensação do período trabalhado e aos critérios de aplicação de juros e correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 28/08/2015, a autora, balconista, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de *transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave, sem sintomas psicóticos, além de artrite reativa* (f. 75/83).

O perito esclareceu: *"há comprovação médica da existência da doença psiquiátrica desde 16/09/2013"*. E ainda, quanto ao início da incapacidade: *"No que se refere ao quadro psiquiátrico, não é possível estimar tal data, considerando-se então a data do exame psíquico atual, (28/08/2015), como data do início da incapacidade"* (item 3.e - f. 82).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado pela r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que pessoalmente entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social enquanto assalariado, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015917-54.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.015917-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | JOSEFA MIRANDA DE JESUS DIAS |
| ADVOGADO | : | SP093848B ANTONIO JOSE ZACARIAS |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ179978 GLAUCO GOMES FIGUEIREDO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP |
| No. ORIG. | : | 15.00.00065-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a citação, com os consectários legais.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (2/10/2015) e a data da prolação da sentença (3/2/2016), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.018753-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP134543 ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : APARECIDA DE FATIMA DA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP223250 ADALBERTO GUERRA |
| CODINOME | : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS DA CONCEICAO |
| No. ORIG. | : 15.00.00163-2 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, em síntese, a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em despacho de f. 109, foi determinado à parte autora que comprovasse o prévio requerimento administrativo, nos termos do RE nº 631.240.

A parte autora não comprovou o prévio requerimento junto à autarquia federal e asseverou que na ocasião da distribuição da presente ação não era exigido pelo INSS, nem mesmo pelo juízo sentenciante a comprovação do requerimento administrativo e, por questão de economia processual, requer seja dado regular seguimento ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (**03.09.2014**), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas

eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (30/7/2015) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019126-31.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.019126-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | CLAUDIA MARTESSI VINHOLO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP185200 DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI |
| CODINOME | : | CLAUDIA MARTESSI VINHOLO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 12.00.00043-6 1 Vr POMPEIA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte para fins de concessão de auxílio-doença, a partir da data da concessão da liminar, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A parte autora exora a concessão de aposentadoria por invalidez e a alteração da DIB para 20/3/2012.

Por sua vez, o INSS exora a reforma integral do julgado, alegando a ausência dos requisitos legais, especialmente a qualidade de segurado na DII.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a

subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a autora, industriária, nascida em 1970, manteve vínculos trabalhistas entre de 2/2000 a 1/2011, bem como percebeu seguidos *auxílios-doença* entre 14/6/2006 e 20/3/2012 (f. 217).

Quanto à incapacidade, a parte autora submeteu-se a duas perícias judiciais.

A primeira delas, ocorrida em 21/11/2012, atestou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de câncer na tireoide, lombociatalgia e síndrome do túnel do carpo, com parestesia nas mãos (f. 172/192).

Entretanto, diante da inércia do perito para esclarecer os quesitos complementares apresentados pelo INSS, foi nomeado novo expert (f. 242).

A segundo perícia, realizada em 19/8/2014, atestou que a autora "*apresentou câncer de tireoide tratado cirurgicamente*" e que, atualmente, está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de hipotireoidismo (f. 260/270).

O perito esclareceu que as demais doenças alegadas - apontadas na perícia anterior - são "*consequência da doença principal, o hipotireoidismo*" (item 7 - f. 265).

E concluiu: "*Portanto, conclui-se que a autora apresentou a doença alegada, que a incapacitam para as atividades laborativas habituais de maneira parcial e temporária. Não pode realizar atividades que exijam esforços físicos e movimentos repetitivos. Existe a necessidade de aguardo de seis meses para verificar a evolução da doença*". Fixou a DII em 13/8/2014.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o *auxílio-doença*.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante CNIS.

Com relação ao termo inicial do benefício, não obstante a DII fixada pelo perito, os elementos dos autos demonstram a percepção de auxílio-doença em razão da mesma doença (CID E39 - hipotireoidismo) até 20/3/2012 (NB 546.799.837-0). Portanto, o benefício é devido desde a indevida cessação, conforme jurisprudência dominante (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014). Não há que se falar, assim, em perda da qualidade de segurado.

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da autora.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora apenas alterar a DIB para 20/3/2012.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019827-89.2016.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA DA SILVA ADUCHI |
| ADVOGADO | : | SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP |
| No. ORIG. | : | 00003613720138260236 2 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Cuida-se recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 1/4/2013, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a parte autora alega estar incapacitada para o trabalho de forma permanente e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração da DIB e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa e exora a nulidade da sentença. No mérito, requer seja a sentença reformada, pois alega a preexistência da doença em relação à refiliação da parte autora. Também impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Core Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Conheço das apelações porque presentes os requisitos de admissibilidade. Preliminarmente, rejeito o pleito de conversão do julgamento em diligência. De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial. Na hipótese, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Conheço das apelações porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, rejeito o pleito de conversão do julgamento em diligência.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial.

Na hipótese, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial identifica a profissão da autora, aponta seu histórico clínico, descreve os achados em exame clínico, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responde aos quesitos formulados pelas partes e pelo juízo. Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa e passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, ocorrida em 13/8/2013, atesta que a autora "*é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado*" e concluiu pela incapacidade total e temporária (f. 84).

Segundo o perito, há possibilidade de reabilitação após tratamento efetivo. Fixou a DII na data da perícia.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas de 8/1996 a 2/2000 e de **2/2012 a 2/2013**; efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, de 5/2008 a 8/2008 e de 2/2009 a 10/2009 (f. 16/17).

Cumprido esclarecer, por oportuno, haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

A existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Dessa forma, não há documentos médicos que demonstrem a preexistência da incapacidade, tal como alegado pelo INSS. Ademais, a autora retornou à Previdência Social em fevereiro de 2012 na condição de empregada com registro em carteira, consoante CTPS acostada à f. 13/15, o que leva a crer que ela possuía capacidade laboral àquela época.

Quanto ao termo inicial do benefício, não obstante a DII fixada pelo perito, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Ademais, o documento médico de f. 20 atesta o quadro de transtorno depressivo recorrente já em 5/12/2012.

Nesse passo, o auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo apresentado em 7/12/2012 (f. 19), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da autora.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

No tocante aos honorários advocatícios, pessoalmente entendo que a parte autora não possui legitimidade para requerer sua majoração, tendo em vista que o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 dispõe expressamente que tais verbas pertencem ao advogado ou à sociedade de advogados.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que tanto a parte autora quanto seu patrono tem legitimidade para interpor recurso visando à fixação ou majoração da verba honorária.

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações** para fixar a DIB em 7/12/2012 e ajustar os consectários legais.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020731-12.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020731-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | IRACI JOAQUIM DOS SANTOS SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP062246 DANIEL BELZ |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00022168820158260104 1 Vr CAFELANDIA/SP |

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Doméstica - Trabalho sem registro em CTPS anterior à Lei 5.859/72 - Admissão de declaração patronal, desde que fundada em robusta prova testemunhal, o que incorrido à espécie - Ausência de dados no CNIS a não afastar a presunção de legitimidade da anotação presente na CTPS, jamais afastada pelo INSS - Carência não implementada - Parcial procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Iraci Joaquim dos Santos Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 79/80, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora preenche o requisito etário, porém não comprovou o exercício da atividade de doméstica agitada, inexistindo prova material. Sujeitou a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo autor, fls. 85/111, alegando, em síntese, ser admissível declaração patronal para comprovação de trabalho doméstico anterior à Lei 5.859/72, defendendo, ainda, o aproveitamento dos registros existentes na CTPS, não considerados pelo INSS.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016*

publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Iraci nasceu em 23/08/1952, fls. 32, tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2015, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário, exigindo a norma a carência de 180 meses, art. 142, Lei 8.213/91.

Ato contínuo, a profissão de doméstica somente foi regulamentada pela Lei 5.859/72, portanto, anteriormente a este normativo, empregados desta natureza estavam desamparados da proteção previdenciária, por este motivo entende a v. jurisprudência ser possível a comprovação de trabalho por outros meios anteriormente à vigência daquela lei:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.

II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Sodalício Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.

III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, conseqüentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.

IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.

V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.

VI - Embargos de Divergência acolhidos."

(EREsp 1165729/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

[Tab]

No caso concreto, carrou a autora declaração de suposta empregadora de nome Maria Lucia M. Barrionueva, emitida em 28/05/2015, com firma reconhecida em Cartório, declinando que Iraci teria trabalhado na residência de sua família, como empregada doméstica, de 1967 a 1972, de segunda a sábado, das 07h00 às 17h00, fls. 34.

Por sua vez, a lacônica declaração não permite concluir o exato local onde trabalho teria sido prestado, havendo discrepância entre o que as testemunhas disseram, o documento assinado e os fatos narrados na prefacial.

Deveras, Aparecido Miranda testemunhou conhecer Iraci desde a década de 60 e que ela trabalhou na Fazenda Paredão, na função de doméstica/babá, para o administrador, cujo nome não se recordou. Não soube dizer a duração da prestação do serviço, genericamente apontando "muito tempo". Indagado pelo E. Juízo *a quo* se conhecia Maria Lucia Barrionueva, positivamente acenou, e que esta teria levado Iraci para trabalhar em São Paulo consigo, também na condição de empregada doméstica.

Waldemar Lázaro Gimenes declarou conhecer Iraci da fazenda, desde pequena, e que ela trabalhava na sede cuidando das crianças, tendo laborado para Maria Lucia Barrionueva de 1966 a 1972, que se mudou para São Paulo, levando junto a trabalhadora.

Por sua vez, consta da inicial, fls. 03: "*a autora começou a trabalhar como empregada doméstica com 15 anos de idade na residência de Maria Lucia M. Barrionueva, onde laborou por 6 (seis) anos no período de 1967 a 1972, sem registro em carteira consoante faz prova através de inclusa declaração de trabalho, ressaltando-se que na época o labor doméstico não era regulamentado, o que somente se deu através da Lei 5.859/72; depois a autora mudou-se para a cidade de São Paulo-Capital deste estado e passou a laborar com registro em CTPS.*"

Como se observa, a declaração de fls. 34 não traz qualquer detalhamento sobre onde o trabalho teria sido prestado, sendo que as testemunhas trouxeram ponto atinente à prestação de serviço na sede de uma fazenda, bem como mudança da patroa para a capital conjuntamente com a obreira, dados estes sequer mencionados na exordial.

Aliás, das palavras de Aparecido e Waldemar não há dúvida de que Iraci teria se mudado para São Paulo para continuar trabalhando com Maria Lucia, porém esta informação é conflitante com anotação contida na CTPS, fls. 38, que possui vínculo iniciado em 08/04/1973, para o empregador Hugo Heise Neto, pessoa estranha à relação pessoal construída nestes autos.

Portanto, em que pese admitida pela jurisprudência a utilização de declaração extemporânea de ex-empregador para comprovação de vínculo doméstico anterior à Lei 5.859/72, há necessidade de ratificação por robusta prova testemunhal, o que não se deu à espécie, diante de obscuro cenário sobre a indicada prestação de serviço para a empregadora Maria Lucia Barrionueva, como aqui fundamentado.

De seu giro, as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, sendo documento hábil à comprovação de prestação de serviço:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

A Carteira de Trabalho da recorrente possui vínculos para os seguintes empregadores: Hugo Heise Neto, doméstica, 08/07/1973 a 10/06/1976; Frida Tchernin Himelfarb, doméstica, 01/07/1978; Olga de Carvalho, doméstica, 03/11/1978 a 20/07/1979, Richard Van Curtis, doméstica, 01/07/1981 a 30/06/1982, e Antiquaris Antiguidades e Bar Ltda, faxineira, 01/11/1983 a 27/05/1984, fls. 38/39.

Neste passo, não há anotação no CNIS dos empregadores Hugo e Olga, fls. 53.

Ou seja, o fato de constarem nos registros previdenciários informações de outros vínculos de trabalho somente reforça a anotação em CTPS, significando dizer que o polo autor, sim, trabalhou como doméstica nos lapsos anotados, cujo tempo, evidentemente, há de ser considerado para fins de aposentadoria, por que hábil a Carteira de Trabalho para referida comprovação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.

II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.

III- Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final divirja da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C)."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Sobremais, ausentes provas de falsidade das anotações, de modo que a CTPS está em ordem cronológica, tanto que há vários vínculos que estão insertos no CNIS, intercalados com labores não reconhecidos pela Autarquia.

Não se pode olvidar, ainda, inoponível ausentes recolhimentos previdenciários, vez que providência patronal, sem lastro ao polo operário:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. COMPUTO DO VÍNCULO DE ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO CNIS NÃO PREJUDICA O EMPREGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. A ausência de registro da relação trabalhista no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os labores exercidos, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e o repasse das informações atinentes ao segurado.

..."(APELREEX 00111031120104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2016)

Deste modo, há de se reconhecer à autora os períodos trabalhados de 08/04/1973 a 30/06/1976 e 03/11/1978 a 20/07/1979, totalizando 3 anos, 11 meses e 11 dias.

Assinale-se que o INSS já reconheceu a existência de 81 meses de contribuição, fls. 33, significando dizer que o tempo comprovado em CTPS, mais os recolhimentos vertidos como autônoma/facultativa e os lapsos domésticos de 08/04/1973 a 30/06/1976 e 03/11/1978 a 20/07/1979, não atingem a carência do art. 142, Lei de Benefícios:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

...

2. Somados o tempo de trabalho rural ao de trabalho urbano, perfaz a autora 11 anos e 11 meses, ou 143 meses, não cumprindo a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 162 meses, uma vez que completou o requisito etário (60 anos) em 24.05.2008; devendo ser averbado em seus registros o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 18.09.1970 a 20.05.1982.

..."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, unicamente para reconhecer o período de trabalho doméstico de 08/04/1973 a 30/06/1976 e 03/11/1978 a 20/07/1979, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021842-31.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.021842-3/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : MARIA HELENA SERRANO MUSSIO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP163908 FABIANO FABIANO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 00167357120148260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, com os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a parte autora impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Por sua vez, requer a autarquia seja a sentença reformada, pois alega a ausência de incapacidade total e a preexistência das doenças em relação à filiação da autora no Sistema Previdenciário. Subsidiariamente, impugna os consectários legais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, ocorrida em 7/8/2015, atestou que a autora, nascida em 1953, do lar, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *"tendinite de manguito rotador, artrose cervical e lombar, depressão esquizofrenia e osteoporose"* (f. 105/186).

Quanto à data de início da incapacidade, o perito afirmou: *"Podemos afirmar com certeza que possui osteoporose desde 06/09/2012, pois na radiografia de antepe descreve rarefação óssea associada com calcificação de calcâneo (osteofitose)"* (item 6 - f. 168).

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela filiou-se à previdência social somente em junho de 2011, na condição de segurado facultativo (CNIS - f. 18/20), já doente e incapacitada, por já ser portadora de todos os males apontados no laudo, aos cinquenta e oito anos de idade.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e da natureza das doenças, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria filiação.

O perito declarou ter fixado a DII com base nos documentos médicos apresentados, mas é evidente que os exames antigos não lhe foram fornecidos, como sói ocorrer em situações que tais.

Segundo consta do laudo pericial, o documento médico mais antigo apresentado pela autora data de 10/6/2013 (f. 113).

Da mesma forma, a autora apenas colacionou à petição inicial um relatório médico sem data que declara a realização de consulta oftalmológica (f. 24) e um relatório médico datado em 19/8/2013, declarando a necessidade de afastamento do trabalho em razão das doenças ortopédicas (f. 26). Nada mais.

Claro que os males apontados na perícia acometeram a autora muito antes de decidir se filiar à previdência social em 2011.

Aliás, os elementos de prova dos autos sequer demonstram o efetivo exercício de atividades laborais para a autora.

Na petição inicial, ela está qualificada como do lar. No CNIS não constam recolhimentos decorrentes de vínculos trabalhistas ou exercício de atividades remuneradas como autônomo ou empresário.

No item "Histórico Clínico" da prova técnica consta que a autora *"desde sua infância apresenta delírios persecutórios, alucinações auditivas e visuais, além de baixo desempenho escolar, comportamento retraído com dificuldade de relacionamento (...) e vivia às custas do irmão (...)"*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.
2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24,

par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício por incapacidade.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora. Em decorrência, julgo prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021978-28.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.021978-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | EVERALDO ANDRADE NEVES |
| ADVOGADO | : | SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00097-1 1 Vr RANCHARIA/SP |

DECISÃO

Cuida-se recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia requer seja descontado da condenação o período em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Core Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Conheço das apelações porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão dos benefícios estão cumpridos e não são objeto de controvérsia em sede recursal.

Com relação à insurgência do INSS, cabe destacar que pessoalmente entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível

com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social enquanto assalariado, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, nos casos de julgamento não unânime, o sistema do novo Código de Processo Civil determina a aplicação da técnica de julgamento prevista no art. 942, que prolonga o julgamento da matéria.

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Já no tocante aos honorários advocatícios, pessoalmente entendo que a parte autora não possui legitimidade para requerer sua majoração, tendo em vista que o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 dispõe expressamente que tais verbas pertencem ao advogado ou à sociedade de advogados.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que tanto a parte autora quanto seu patrono tem legitimidade para interpor recurso visando à fixação ou majoração da verba honorária.

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento às apelações.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-05.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.023053-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MARIA DE MORAES SERGIO |
| ADVOGADO | : | SP246010 GILSON LUIZ LOBO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP156608 FABIANA TRENTO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00088-8 1 Vr CANANEIA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural - Atividades pesqueiras/rurícolas - Observância do requisito etário - Carência do art. 142, Lei de Benefícios, implementada - Procedência ao pedido - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Maria de Moraes Sergio em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença, fls. 66/67, julgou improcedente o pedido, asseverando que os períodos de atividade no campo não foram satisfatoriamente comprovados, pois as testemunhas ouvidas relataram conhecer a requerente há mais de trinta anos e que ela sobrevivia da pesca, não de labor campestre, apontando a certidão de casamento que o marido era lavrador. Sujeitou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, fls. 75/86, alegando, em síntese, preencheu requisito etário e comprovou atividade especial (pesca artesanal e rural), o que confirmado pelas testemunhas, assim faz jus ao benefício previdenciário.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedente de Tribunal Superior, fixado em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a

VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Maria nasceu em 14/01/1950, fls. 11, tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2014, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

No caso concreto, carreu o polo autor: certidão de casamento, ocorrido em 17/09/1966, onde qualificado o marido como lavrador, fls. 10, e Auto de Infração Ambiental, do ano 2010, que aponta transgressão consistente em impedir regeneração de floresta baixa e de restinga do bioma mata atlântica, fls. 12.

De sua face, as testemunhas, fls. 68/70, inquiridas em audiência, realizada em 22/09/2015, apontaram conhecer a requerente há trinta anos e que ela sempre exerceu atividade rural/pesqueira com seu marido, tendo sido harmônicas ao indicarem este era o meio de subsistência.

Aliás, a depoente Lourdes declarou que Maria parou de trabalhar havia seis anos, porque o marido adoeceu, passando a sobreviver da ajuda de terceiros e dos filhos, uma vez que se dedica aos cuidados do cônjuge, que não pode andar.

Neste norte, o Auto de Infração Ambiental acostado a fls. 12 a cuidar de elemento indicador de que a autora reside em área rural, tendo sido advertida por impedir a regeneração de restinga do bioma mata atlântica, isso no ano 2010.

Nessa diretriz, sobre a documentação carreada, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rural.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rural é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

Em tal cenário, o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, assentou o entendimento de que há necessidade de preenchimento concomitante dos requisitos etário e carência, além de o segurado estar trabalhando como rurícola no período imediatamente anterior, resguardada a hipótese de direito adquirido, como *in casu*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Logo, observando-se a previsão do art. 142, Lei 8.213/91, para o ano 2005, quando implementado o quesito idade, restou demonstrado que a postulante contava com mais de 144 meses de trabalho pesqueiro/rurícola e nele estava inserida.

Assim, preenchidos os requisitos em lei erigidos, merece ser reformada a r. sentença, a fim de que seja concedida aposentadoria por idade rural à trabalhadora.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício é devido desde a citação do INSS, ocorrida em 24/11/2014, fls. 27.

Honorários advocatícios fixados em prol do polo autor, no importe de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, STJ.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, a fim de conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023074-78.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.023074-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JERONIMO DE ALMEIDA SARAIVA |
| ADVOGADO | : | SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA |
| No. ORIG. | : | 00031197520158260411 1 Vr PACAEMBU/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em despacho de f. 97, foi determinado à parte autora que comprovasse o prévio requerimento administrativo, nos termos do RE nº 631.240.

Decorrido o prazo para manifestação e com a mera ciência da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, os autos retornaram a este relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analizados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (**03.09.2014**), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em

90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (30/6/2015) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024511-57.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.024511-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | TONY CESAR ALVES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 12.00.00098-2 1 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforço físico - Pessoa jovem - Reabilitação - Obrigatoriedade do trabalhador passar por referido procedimento, art. 77, Decreto 3.048/99, e art. 101, Lei 8.213 - Parcial procedência ao pedido, para auxílio-doença - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Tony Cesar Alves de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 172/173, julgou improcedente o pedido, asseverando que o autor recebeu auxílio-doença de 2007 a 2012 e, à época com 28 anos, foi encaminhado para procedimento de reabilitação profissional, sendo dever do segurado participar do programa, sob pena de suspensão do benefício, porém deixou de cumprir as obrigações e orientações repassadas. Sujeitou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo autor, fls. 179/186, alegando, em síntese, que o laudo pericial concluiu pela existência de incapacidade total e permanente, não sendo a requalificação uma determinação conclusiva para o caso concreto, por ser trabalhador braçal e semianalfabeto, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, nos termos do CNIS, fls. 66.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No que respeita à moléstia alegada, a perícia constatou que o segurado é portador de lesão completa do plexo braquial esquerdo com sequelas neurológicas e musculares da cintura escapular (ombro) e todo o membro superior esquerdo, com atrofia e ausência de movimento no segmento apontado, quesito 1, não sendo possível o desempenho de sua atividade habitual, quesito 7, fls. 127.

Questionado o *expert* sobre que tipo de atividade laboral poderia exercer o trabalhador, respondeu "*as que não necessitassem de qualquer utilização do membro superior esquerdo*", quesito 9, fls. 128.

Em repostas aos quesitos 8, 9, 10, 11 e 12, deixou claro o perito que o polo autor não pode desenvolver sua atividade habitual, que demanda esforço físico, fls. 128/129, tratando-se de incapacidade permanente para este segmento, não para toda e qualquer atividade.

Ainda neste quadrante, Tony nasceu em 02/12/1982, fls. 16, cuidando-se de pessoa imberbe - não se podendo olvidar, ainda, do crescente aumento da expectativa de vida - sendo passível de, ao menos neste momento, passar por procedimento de reabilitação.

Logo, não provada a deficiência incapacitante para o trabalho (total e definitiva, pois possível a reabilitação, como visto), motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada, para que seja concedido auxílio-doença ao trabalhador, acrescentando-se, aqui, perdurará este quadro até que o operário passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, ou ainda considerado não recuperável.

Nesse sentido, seguem precedentes desta C. Corte (note-se que os dois primeiros julgados cuidam de trabalhador braçal, por isso inoponível esta condição como óbice à reabilitação):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

...
- O autor, trabalhador rural, nascido em 25/09/1976, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de miocardiopatia hipertrófica Septal Assimétrica. Conclui que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 2005, podendo desenvolver apenas atividades de natureza leve.

- Trata-se de pessoa relativamente jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

..."

(APELREEX 00283096520124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."(AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

...
2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001379-50.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO SUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No que se refere à capacidade laboral, o laudo atesta ser a autora portadora de patologia discal lombar, gonartrose bilateral e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho rural, sendo suscetível de reabilitação.

2. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

4. Agravo desprovido."

AC 00137480220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

Assim, deve ser concedido auxílio-doença ao trabalhador, até que passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia, cessando, por ora, o auxílio-acidente deferido, fls. 154-v.

Nesta toada, o INSS, corretamente, encaminhou o polo privado para reabilitação profissional, fls. 140 e seguintes, inclusive o direcionou para se matricular em estabelecimento de ensino para majorar o seu grau de escolaridade, porém o segurado se recusou a cumprir as orientações, fls. 154-v.

Há de se registrar, então, tem o particular o dever de participar de referido programa de reabilitação, art. 77, Decreto 3.048/99, e art. 101, Lei 8.213 - ao Advogado compete instruir o segurado sobre a determinação legal - não se negar como o fez, pois a perícia judicial, realizada em Juízo, assentou a possibilidade de exercício de atividade profissional que não exija esforço físico e não demande utilização do membro superior esquerdo, portanto há limitação para exercício de algumas atividades.

É dizer, nova negativa autoral, evidente, justificará a cessação do auxílio-doença, conforme o quadro clínico apurado na perícia judicial destes autos, repise-se, em nada podendo reclamar o obreiro, porque sua a opção em se qualificar e seguir sua vida ou permanecer sem reabilitação e também não gozar de nenhuma verba previdenciária.

Aliás, a própria Lei 8.213/91, em seu artigo 93, prevê a obrigatoriedade de contratação de pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados, tanto quanto a Lei 7.853/89 e seu regulamento, o Decreto 3.298/99, a estabelecerem diretrizes à proteção de pessoas deficientes.

Nesta senda, afigura-se corrente a informação de que os empregadores encontram dificuldade para preenchimento de vagas que são destinadas a portadores de necessidades especiais, portanto, neste momento, possível enxergar horizonte onde o polo autor, após passar por procedimento de reabilitação, possa ser inserido em nova atividade laboral, compatível com sua incapacidade, tomando por base, precipuamente, sua jovialidade.

O benefício é devido desde a citação do INSS nestes autos, vez que, instado o segurado, em sede administrativa, a passar por programa de reabilitação, nos termos da legislação de regência, injustificadamente se recusou, assim a cessação seguiu o comando legal, sobrevivendo, então, a presente lide.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, por obedientes às diretrizes legais aplicáveis à espécie, observando-se, ainda, a Súmula 111, STJ.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de conceder à parte autora auxílio-doença até que passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia, ou seja considerado não recuperável.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025314-40.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.025314-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARISA CRISTINA MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO |
| No. ORIG. | : | 10001541020158260411 1 Vr PACAEMBU/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

No mérito, a reforma do julgado, salientando que a parte não preencheu os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em despacho de f. 71, foi determinado à parte autora que comprovasse o prévio requerimento administrativo, nos termos do RE nº 631.240.

Decorrido o prazo para manifestação e com a mera ciência da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, os autos retornaram a este relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM

AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está

caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (26/9/2015) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-10.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.025898-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSIAS PINHEIRO DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP350910 TATIANA TEIXEIRA |
| No. ORIG. | : | 15.00.00168-9 1 Vr ANGATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios, antecipando os efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, em síntese, a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da sentença e seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 aos consectários. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em despacho de f. 110, foi determinado à parte autora que comprovasse o prévio requerimento administrativo, nos termos do RE nº 631.240.

A parte autora não comprovou o prévio requerimento junto à autarquia federal e asseverou que, tendo em vista que a demanda dependia de produção de prova oral e sendo notório o entendimento do INSS e reiteradamente contrário à postulação do segurado, a exigência de requerimento não deve prevalecer.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade,

ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (31/7/2015) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030302-07.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.030302-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | GILMAR MATIAS DE FARIA |
| ADVOGADO | : | SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00021659120148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 118/119, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/130, requer a parte autora a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS às fls. 133 verso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado

que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo

direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

3.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA E ATIVIDADE EM POSTO DE COMBUSTÍVEL

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Por fim, ressalto que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS. (...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento

da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica". (8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

TRATORISTA, MOTORISTA DE CAMINHÃO, MOTORISTA DE ÔNIBUS

A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

A prova produzida nos autos deve comprovar o efetivo labor exercido pelo autor, concernente à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS de que o segurado exercia a profissão de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta profissão como especial.

É certo, que partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, o reconhecimento do exercício desta atividade como especial, somente merece guarida com a comprovada exposição do segurado aos agentes insalubres previsto no regulamento, por meio dos formulários próprios para tal finalidade, conforme já explicitado nesta decisão.

Sobre o tema, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, *Quinta Turma*, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

Assim em consonância com a jurisprudência estabilizada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, antes da implantação do regime dos recursos repetitivos pela Lei n. 11.672/2008, como também com fulcro no julgamento do REsp 1398260/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual se assentou que o direito à conversão do tempo especial em comum obedece ao regramento da ocasião no qual o serviço prestado, é possível o reconhecimento da atividade especial da atividade de motorista de caminhão e de ônibus até 28 de abril de 1995.

A Circular nº 8/83 do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, de modo que se observa que o reconhecimento da atividade como especial observa o mesmo regramento do motorista de caminhão e de ônibus.

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/06/1992 a 22/12/1992: CTPS (fls. 14) motorista: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de especificação do tipo de veículo conduzido;
- 10/01/1994 a 12/12/2000: CTPS (fls. 14), Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 25) - frentista em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 01/05/2002 a 01/11/2004: CTPS (fls. 17), Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 24) - lubrificador em Auto posto. Fatores de risco: Perigo de incêndio/explosão, Gases provenientes dos combustíveis: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.
- 03/05/2006 a 24/07/2006: CTPS (fls. 17) mecânico de máquinas agrícolas: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos;
- 07/08/2006 a 26/11/2007: CTPS (fls. 17) mecânico: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos;
- 04/06/2012 a 07/12/2012: CTPS (fls. 18) motorista de caminhão: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos;
- 26/12/2012 a 10/01/2013: CTPS (fls. 17) motorista carreteiro: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos;

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapsos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha ora anexada, o período especial totaliza 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 04 (dias), insuficientes à concessão da aposentadoria especial o qual exige o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho.

Entretanto, somando o tempo de serviço comum ora convertido em especial, ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na esfera administrativa (fls. 25/37), na data de entrada de entrada do requerimento (02/07/2014 - fl. 33), contava o autor com **25 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), nego provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0033139-35.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033139-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | ALNEGINO BRAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP109791 KAZUO ISSAYAMA |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP |
| No. ORIG. | : | 10001914220168260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 28.07.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 22.07.2016, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º., I, do CPC/2015, não conheço do reexame necessário.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0033730-94.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033730-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | CELIA FAZULLA DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ163323 PATRICK FELICORI BATISTA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00275-1 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (08/10/2014), com os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora contemporânea à vigência do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (08/10/2014) e a data da prolação da sentença (03/03/2016), a condenação, a toda evidência, não excede o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0035113-10.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035113-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : | CARMELUCIA CIPRIANO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP093848B ANTONIO JOSE ZACARIAS |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP |
| No. ORIG. | : | 15.00.00164-0 2 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (1º/9/2015), com os consectários legais.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários mínimos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora contemporânea à vigência do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (1º/9/2015) e a data da prolação da sentença (15/6/2016), a condenação, a toda evidência, não excede o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035238-75.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035238-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | DIVA DOS SANTOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| PROCURADOR | : | SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 12.00.00055-7 1 Vr JABOTICABAL/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Nas razões de apelo, a autora exora a reforma integral, alegando possuir incapacidade total e pera.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do recurso em razão da satisfação dos seus requisitos.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascida em 1966, alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Entretanto, de acordo com a perícia judicial, realizada em 4/7/2013, ela não apresenta incapacidade para o trabalho, conquanto portadora de "*hipercifose, osteoartrose da coluna cervical, osteoartrose da coluna dorsal, ansiedade e fibromialgia*" (f. 66/73). Assim, não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade, seja auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse passo, ausente a incapacidade total para o trabalho, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035320-09.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035320-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ADAUTO MARCELO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00272-0 1 Vr PORANGABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o lapso rural de 1/3/1971 a 31/1/1987; e (ii) conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora e honorários

advocáticos.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, pugna pela reforma da sentença, por não ter sido comprovado o exercício da atividade campesina. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Ademais, considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho

rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso em discussão, há início de prova material consubstanciada nas certidões de seu casamento (1981) e de nascimento dos seus filhos (1982 e 1983), as quais anotam a profissão de lavrador da parte autora.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde terra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados o lapso reconhecido aos ao montante apurado administrativamente, verifico que na data requerimento administrativo a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** (folha 44).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação integral da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002273-23.2016.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.26.002273-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | RUBENILSON ALVES FRANCA |
| ADVOGADO | : | SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00022732320164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Rubenilson Alves França impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, que não reconheceu a natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial o que culminou com o indeferimento da aposentadoria especial (DER: 07/01/2016).

Sustentou a liquidez e certeza do direito à aposentadoria especial ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 23/61.

A autarquia apresentou resposta, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, pugnando pela denegação da segurança.

A impetrada prestou informações, sustentando a legalidade do ato (fls.75).

O juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, com base no art. 487, I, do CPC/2015, para determinar que o INSS compute como tempo de atividade especial os períodos de 03/09/1996 a 02/07/2002 e de 01/08/2002 a 27/07/2015, convertendo-os para comum e os averbando para fins de futura aposentadoria.

A sentença, proferida em 13/05/2016, foi submetida a reexame necessário.

O INSS informou a cumprimento da ordem mandamental (fls.87/88).

O impetrante apela, pugnando pela reforma do *decisum* com a consequente concessão integral da segurança. Sustenta, em suma, a comprovação do exercício das atividades em condições especiais nos moldes descritos na inicial, bem como a liquidez e certeza do direito à aposentadoria especial.

A autarquia interpôs apelação, sustentando a não comprovação da natureza especial dos períodos especiais descritos no dispositivo da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O representante do *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, tendo em vista a ausência de interesse público nas matérias debatidas nos autos.

Autos conclusos em 04/11/2016.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, V, "b" do CPC-2015, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida pelo impetrante nos períodos indicados na inicial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando

alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, no processo administrativo ora analisado, o impetrante juntou o PPP de fls. 33/34, onde consta o ruído a que era submetido nos períodos em que trabalhou na empresa Cofap Fabricadora de Peças Ltda. Relativamente ao agente ruído é possível o reconhecimento da atividade especial, quando o impetrante ficou submetido à exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, **superior** aos limites estabelecidos pela legislação de regência.

Faz jus, assim, o impetrante ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 20/04/1988 a 27/10/1992, de 10/11/1992 a 06/06/1994, de 20/06/1994 a 17/09/1994, de 09/11/1994 a 11/06/1995 e de 06/09/1995 a 18/12/1995.

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Nesse sentido, trago à baila julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência. (Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, DJe 14/07/2014).

O impetrante trabalhou como vigilante no Banco Bradesco S/A e, nos períodos de **03/09/1996 a 02/07/2002 e de 01/08/2002 a 27/07/2015**, esteve exposto, de forma habitual e permanente aos riscos inerentes à função de vigilante, conforme o PPP de fls. 35/36, portando arma de fogo de modo habitual e permanente, o que permite o reconhecimento da natureza especial.

Reconheço, assim, a natureza especial da atividade exercida nos períodos de **03/09/1996 a 02/07/2002 e de 01/08/2002 a 27/07/2015**.

Conforme tabela ora anexada, o impetrante atingiu mais de 25 anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, com o que é cabível a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

No tocante aos efeitos financeiros do presente *writ* cumpre registrar que o caso não se amolda ao teor das Súmulas 269 e 271, do STF, uma vez que a fixação da DIB na data do requerimento administrativo não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que se trata de mera consequência do reconhecimento da ilegalidade e/ou abusividade perpetradas pela autoridade coatora.

Nesse sentido: Embargos de Divergência em Resp nº 1.164.514 - AM, Corte Especial, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJe: 25/02/2016

DOU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer as condições especiais das atividades exercidas pelo impetrante nos períodos de 20/04/1988 a 27/10/1992, de 10/11/1992 a 06/06/1994, de 20/06/1994 a 17/09/1994, de 09/11/1994 a 11/06/1995 e de 06/09/1995 a 18/12/1995 e, em consequência, CONCEDO a segurança para determinar que a impetrada implante o benefício de aposentadoria especial em favor do impetrante, a contar da DER (07/01/2016). NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47297/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008477-94.2012.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.008477-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | DEBORA ALVES DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP143802 MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | BENEDITA DA SILVA MARCELINO |
| ADVOGADO | : | SP143802 MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00084779420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO
Fl. 135: defiro a dilação do prazo por 30 (trinta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002270-28.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.002270-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | ANGELITA MARTINS DOS SANTOS PINTO |
| ADVOGADO | : | SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00022702820154036183 9V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2016.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-62.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.012224-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA APARECIDA GONCALVES HILARIO |
| ADVOGADO | : | SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI |
| CURADOR(A) ESPECIAL | : | Defensoria Publica da Uniao |
| No. ORIG. | : | 00010446920148260097 1 Vr BURITAMA/SP |

DESPACHO

Vistos.

O laudo pericial aponta ser a parte autora portadora de paraplegia pós-coma diabético, em estado vegetativo, sendo, portanto, incapaz, não só para as atividades laborativas, mas para os atos da vida civil.

A ausência de curatela não pode ser óbice à defesa dos interesses do incapaz e pode ser suprida pela nomeação de curador especial à lide (art. 72, I, CPC).

Destaque-se que o inciso VI, do art. 4º, da Lei Complementar nº 80/94 atribuiu expressamente as funções de curatela especial à Defensoria Pública, tratando-se, portanto, de função institucional deste órgão. Somente se não houver Defensoria Pública na localidade deverá o juiz atribuir o *mínus* a qualquer advogado, *ex officio* ou a requerimento da parte ou do Ministério Público.

Todavia, considerando que o curador especial à lide não tem poderes para receber benefício previdenciário, deverá a parte autora ser interdita perante a Justiça Estadual, independentemente do andamento desta ação, devendo o patrono ser intimado para informar nestes autos se há processo de interdição e noticiar quando a parte autora foi ou for interdita, bem como juntar o termo de curatela e o respectivo instrumento de mandato lavrado em nome da parte autora representada pelo seu curador, oportunidade em que deve haver retificação do polo ativo desta ação com a consequente regularização processual.

Do exposto, determino seja intimado o advogado constituído nos autos para, no prazo de 15 dias, esclarecer o juízo, nomeando-se e oficiando-se desde já a Defensoria Pública da União para exercer as funções de curador especial à lide, nos termos do inciso I, do art. 72 do CPC, sem prejuízo do causídico oficiante no feito.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47292/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-42.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.008939-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OSMARINA RODRIGUES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP194394 FLÁVIA LONGHI |
| No. ORIG. | : | 06.00.00043-4 1 Vr MACAUBAL/SP |

DESPACHO

Fls. 282/293: Manifeste-se o INSS. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001357-25.2011.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.06.001357-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO FRANCISCO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP132720 MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS |
| SUCEDIDO(A) | : | AMARA MARIA DA SILVA falecido(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00013572520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DESPACHO

Ante a manifestação do INSS à fl. 266, HOMOLOGO a habilitação requerida às fls. 255/262, para que produza seus legais e jurídicos efeitos.

Retifique-se a autuação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0044132-79.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.044132-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PB013622 LIGIA CHAVES MENDES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANUNCIATA GOMES DE LIMA |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP |
| No. ORIG. | : | 11.00.00114-4 1 Vr APIAI/SP |

DESPACHO

Fl. 141: Manifeste-se o INSS no prazo de 5 (cinco) dias. Após, tornem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006649-91.2012.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.26.006649-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| APELANTE | : | SERGIO THEODORO |
| ADVOGADO | : | SP085809 ADEMAR NYIKOS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00066499120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO

Fls. 274/277: Manifeste-se o INSS em 5 (cinco) dias. Após, tornem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014821-09.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.014821-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | JOSEFA MARTA DA SILVA FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS |
| SUCEDIDO(A) | : | FRANCISCO GOMES DE FREITAS falecido(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 11.00.00233-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

Fls. 224 e seguintes: Defiro a habilitação da herdeira: Josefa Maria da Silva Freitas, encaminhando-se os autos à UFOR para as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-71.2013.4.03.6130/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.30.003304-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | EDINHO ALVES FIGUEREDO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP118919 LEONCIO GOMES DE ANDRADE e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | IVANETI ALVES BORGES DUARTE |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00033047120134036130 2 Vr OSASCO/SP |

DESPACHO

- Fl 222/224:

Apresentado aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novo documento relativo a Pesquisa com dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intemem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-27.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.002399-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ANDREIA MARIA PIRES incapaz |
| ADVOGADO | : | SP174279 FABIA LUCIANE DE TOLEDO e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | ELDIZ QUICHABA |
| ADVOGADO | : | SP174279 FÁBIA LUCIANE DE TOLEDO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00023992720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DESPACHO

Vistos,

Converto o julgamento em diligência.

Tornem os autos ao MMº Juízo *a quo* para a realização de novo estudo social nos termos sugeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 215/217.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Após, com o retorno dos autos, dê-se vista às partes e ao MPF, sucessivamente, para manifestação em 5 (cinco) dias cada.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022075-62.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.022075-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | MARLENE DUNGA DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP134543 ANGELICA CARRO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 12.00.00074-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP |

DESPACHO

- Fls 112/122:

Dê-se vista ao INSS acerca dos novos documentos juntados aos autos, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024003-48.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.024003-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | NELSON AMAURI GUTIERREZ |
| ADVOGADO | : | SP236837 JOSE RICARDO XIMENES |
| No. ORIG. | : | 12.00.00098-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP |

DESPACHO

Dê-se ciência dos documentos de fls. 338/378 ao INSS, para manifestação, se for o caso, em 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024471-12.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.024471-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
|---------|---|--|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | APARECIDO CARLOS RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outros(as) |
| | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00026-8 2 Vr BARRA BONITA/SP |

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do requerimento administrativo, sob pena de julgamento dos presentes autos no estado em que se encontra.

Após, dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010259-73.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.010259-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| AGRAVANTE | : | JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP164775 MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00092343720154036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental ofertado em face da decisão monocrática de f. 283/284, que determinou o processamento do presente agravo de instrumento sem efeito suspensivo.

A decisão recorrida, em análise perfunctória, manteve a decisão do juízo *a quo* que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica para a concessão de pensão por morte do pai do agravante.

Sustenta, em síntese, ter demonstrado, pelos documentos acostados, a qualidade de segurado do *de cujus*, que recebia, desde 1º/02/1979, aposentadoria por tempo de serviço (EX-SASSE - espécie 82). Aduz que com o advento da Lei nº 6.430/77, o SASSE foi extinto e os servidores da Caixa passaram à condição de segurados do antigo INPS, hoje INSS, razão pela qual faz jus à percepção do benefício de pensão por morte. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo para que lhe seja deferida a tutela de urgência.

Intimado o INSS, nos termos do artigo 1021, § 2º do CPC, deixou decorrer o prazo sem manifestação.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A decisão agravada fixou como questão controvertida a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* à época do fato gerador e considerou não demonstrada, de plano, a condição do segurado obrigatório do INSS do falecido, por tratar-se de aposentado ex-funcionário da Caixa Econômica Federal.

Entretanto, **razão assiste** ao agravante.

Novamente analisando os fatos e as questões jurídicas envolvidas na controvérsia, considero demonstrada a qualidade de segurado de José de Oliveira, pai do autor, ora agravante.

Conforme os documentos anexados ao presente agravo regimental, o falecido era ex-funcionário da Caixa Econômica Federal e aposentou-se por tempo de serviço em 1979.

Os funcionários da Caixa Econômica Federal eram vinculados ao Serviço de Assistência e Seguros dos Economizadores - SASSE, o qual foi extinto pela Lei nº 6.430/77 e absorvido pelo INPS, sucedido atualmente pelo INSS.

Assim, ainda que parte do valor fosse pago pela FUNCEF - criada após a extinção da SASSE como previdência complementar dos ex-funcionários da CEF, há de ser reconhecida a condição de segurado do falecido, sobretudo porque os extratos de pagamento de f. 99/102 apontam o autor como beneficiário de aposentadoria paga pelo INSS (NB 060.327.307-6).

Desse modo, sem prejuízo da regular instrução do feito e, por óbvio, de novo exame, pelo douto Juízo *a quo*, da veracidade das alegações, considero presentes os requisitos para a concessão da medida excepcional.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 1021, § 2º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo regimental**, para reconsiderar a decisão de f. 283/284 e **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar a imediata implantação do benefício de **pensão por morte** em favor da agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de pagamento de multa a ser oportunamente fixada pelo Juízo *a quo*.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010738-66.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.010738-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | JOSE DONIZETI RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP160496 RODRIGO ANTONIO ALVES e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00047283320164036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2.015, providencie o INSS, em dez dias, a juntada de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravo, elencada no art. 1.017 do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017183-03.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017183-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | JOAQUIM MARTINS DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | MS011390 MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS |
| No. ORIG. | : | 08021352920168120018 2 Vr PARANAIBA/MS |

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para depois da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, responda ao recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017320-82.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017320-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | RAIMUNDO MARTINS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP033991 ALDENI MARTINS e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00048817720054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017811-89.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017811-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | MONICA TAHARA KOIKE |
| ADVOGADO | : | SP298050 JONATHAS CAMPOS PALMEIRA e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00014450620164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela provisória, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 16.03.2008 e encerrado em 16.08.2015.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a

probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

A agravada, que nasceu em 20.01.1958 e exerce a profissão de balconista, esteve afastada de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. O atestado médico e receituários (fls. 50/52) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portadora de Doença de Alzheimer (CID10 G30.0), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017897-60.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.017897-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | DANIEL GUERREIRO |
| ADVOGADO | : | SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUIZ OTAVIO PILON |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP |
| No. ORIG. | : | 10009237520168260510 2 Vr RIO CLARO/SP |

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018057-85.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018057-3/MS |
|--|------------------------|

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

| | | |
|-------------|---|---|
| PROCURADOR | : | BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | CLAUDIO ORTIZ DE CASTRO ALVES |
| ADVOGADO | : | MILENE CRISTINA GALVAO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS |
| No. ORIG. | : | 08008264020168120028 2 Vr BONITO/MS |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela provisória, na ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que a doença incapacitante teve início antes da filiação ao RGPS e a falta do cumprimento da carência na data do início da incapacidade, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, as datas do início da doença e da incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

Na via administrativa, o benefício foi indeferido porque o início da incapacidade é anterior ao ingresso ao RGPS.

Os atestados médicos juntados, emitidos em 14.07.2016, 01.06.2016, 28.05.2016, 30.05.2016 e 15.06.2016, demonstram que o agravado é portador de epilepsia (fls. 19/23).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52) demonstram a existência de um vínculo empregatício, a partir de 01.08.2015.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV- Plenus, indica que o início da doença incapacitante foi fixado em 01.01.2012 e o início da incapacidade, em 28.05.2016.

Não há provas, por ora, do cumprimento da carência na data do início da incapacidade e a hipótese não se enquadra entre aquelas previstas no art. 26, II, e art. 151 da Lei 8.213/91.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a data de início da incapacidade e da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravado não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo e revogo a tutela de urgência deferida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018072-54.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018072-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | MARGARETH RIBEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00051349720164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, a agravante deverá juntar, em cinco dias, cópia da inicial da ação originária e de todos os documentos que a instruíram, necessários ao deslinde da controvérsia.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018074-24.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018074-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | NAIR APARECIDA DE ABREU GONZALES |
| ADVOGADO | : | SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00061603320164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, a agravante deverá juntar, em cinco dias, cópia da inicial da ação originária e de todos os documentos que a instruíram, necessários ao deslinde da controvérsia.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018323-72.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018323-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
|----------|---|--------------------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| AGRAVANTE | : | ADEMICIO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP |
| No. ORIG. | : | 10031501320148260347 2 Vr MATAO/SP |

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2.015, providencie o agravante, em cinco dias, a juntada de todas as peças elencadas no art. 1.017 do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018329-79.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018329-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| AGRAVANTE | : | AGUIDA INES DE SOUZA MENEZES |
| ADVOGADO | : | MS018597 MATHEUS GARBULHA DIAS DOMINGOS e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00015915220164036002 1 Vr DOURADOS/MS |

DESPACHO

Ante a ausência de expreso pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018366-09.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018366-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | BENEDITO JARDINI |
| ADVOGADO | : | SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP |
| No. ORIG. | : | 00039483920168260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP |

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018370-46.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018370-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | DJAIME PRADO |
| ADVOGADO | : | SP142170 JOSE DARIO DA SILVA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP |
| No. ORIG. | : | 10027372920168260347 3 Vr MATAO/SP |

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, o agravante deverá juntar, em cinco dias, cópia da inicial da ação originária e de todos os documentos que a instruíram, bem como da contestação, necessários ao deslinde da controvérsia.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018415-50.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018415-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | JOSE ALMILSON DOS SANTOS PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00051315020164036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ ALMILSON DOS SANTOS PEREIRA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 18.02.2016 e encerrado em 14.06.2016.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestado médico e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exame e receituários que foram juntados por cópias às fls. 47/39 e 117/119. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação da pretensão recursal.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018551-47.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018551-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | CARMEM SILVIA MARCONDES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP124939 JOSMARA SECOMANDI GOULART |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TREMEMBE SP |
| No. ORIG. | : | 10011074720168260634 2 Vr TREMEMBE/SP |

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para depois da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, responda ao recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018765-38.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018765-8/MS |
|--|------------------------|

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

| | | |
|-------------|---|---|
| PROCURADOR | : | THIAGO MOURA SODRE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | JOSE PEREIRA DE SA |
| ADVOGADO | : | MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS |
| No. ORIG. | : | 08020398520148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que, ao homologar os cálculos apresentados pela autarquia diante da concordância manifestada pela parte autora, fixou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor exequendo.

Sustenta, em síntese, não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, bem como porque se dispôs a apresentar os cálculos, efetivando a execução invertida. Alega que deve ser observado o princípio da causalidade e, na hipótese, a autarquia não deu causa ao ajuizamento da execução. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

No julgamento do RE 420816-PR, o STF decidiu pela possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios nas execuções de títulos judiciais de pequeno valor, assim consideradas aquelas de valor até sessenta salários mínimos, nos termos dos artigos 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001.

O § 3º do art. 20 do CPC/1973 estabelece que, na fixação dos honorários advocatícios, devem ser observados os limites mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Já o § 4º do referido artigo dispõe que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, na hipótese do § 4º do art. 20 do CPC/1973, o juiz não está adstrito aos limites do § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo até mesmo fixar a verba em valor determinado, desde que os honorários não sejam arbitrados em valor exagerado ou irrisório, de modo a propiciar a justa remuneração do advogado, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, entendia ser cabível a fixação de honorários advocatícios na execução de título judicial de pequeno valor contra a Fazenda Pública.

Entretanto, o STJ firmou entendimento no sentido de não ser devida a fixação de honorários advocatícios quando os cálculos são apresentados pelo executado e há concordância do exequente, ensejando a expedição da respectiva requisição de pequeno valor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INVERTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não cabe a fixação de verba honorária quando o executado apresenta os cálculos do benefício para, no caso de concordância do credor, expedir-se a correspondente requisição de pequeno valor. Precedentes: AREsp 551.815/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 15/9/2014; AREsp 485.766/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJ de 15/9/2014; AREsp 542.740/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ de 8/9/2014; e AREsp 487.170/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ de 3/4/2014" (AgRg no AREsp 641.596/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 23/03/2015).

2. Agravo Interno a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgInt no AREsp 876956/SP, Relator Min. Herman Benjamin, DJe 08.09.2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. EXECUÇÃO INVERTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual descabe a fixação dos honorários advocatícios na hipótese de execução invertida, entendida como aquela em que a Fazenda Pública devedora antecipa-se no cumprimento da obrigação de pagar e promove espontaneamente os atos necessários à expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes: AgRg no REsp. 1.579.310/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15.4.2016; EDcl no AREsp. 755.561/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4.2.2016; AgRg no AREsp. 605.340/RS, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 9.12.2015 e REsp. 1.551.850/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.10.2015.

2. Embargos de Declaração de iniciativa do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do Agravo e dar provimento ao Recurso Especial, a fim de afastar a condenação em honorários advocatícios. (1ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 25347/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 30.06.2016).

O procedimento de execução contra a Fazenda Pública é iniciado com a apresentação da memória de cálculo pelo credor, e o pedido de citação/intimação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC/1973 (artigos 534 e 535 do CPC/2015).

Consoante entendimento do STJ, na execução invertida, em que ocorre a apresentação de cálculos pelo executado, havendo a concordância do exequente, não é devida a fixação de honorários advocatícios.

Isso porque efetiva-se o cumprimento voluntário da obrigação determinada no título judicial, sem que haja, efetivamente, um processo de execução contra a Fazenda Pública.

O princípio da causalidade também impede a imposição de honorários advocatícios sucumbenciais ao INSS, porque o trabalho do exequente restringiu-se ao de mera conferência da conta elaborada pela autarquia.

Portanto, na chamada execução invertida, mesmo sendo a obrigação de pequeno valor, não são devidos honorários sucumbenciais.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018780-07.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018780-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | WILSON DOS SANTOS MEIRA |
| ADVOGADO | : | SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00011536920024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018783-59.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018783-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ALEXANDRE MOLGORA espolio |
| ADVOGADO | : | SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a) |
| PARTE AUTORA | : | MARIA SALETE MARQUES MOLGORA |
| ADVOGADO | : | SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00040541020024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019221-85.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019221-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | EDVALDO ALAUK |
| ADVOGADO | : | SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 10097572620168260362 2 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por EDVALDO ALAUK em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que o indeferimento do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 24/29. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação da pretensão recursal.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019395-94.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019395-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP195318 EVANDRO MORAES ADAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ELIAS APARECIDO LOPES |
| ADVOGADO | : | SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 10023857620168260022 1 Vr AMPARO/SP |

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para depois da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, responda ao recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019465-14.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019465-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| AGRAVANTE | : | LUIS PAULO VIEIRA |
| ADVOGADO | : | SP210616 CARLOS ALBERTO DIAS FRANÇA |
| AGRAVADO(A) | : | JOSE LUIZ BERTOLUCCI espolio |

| | | |
|---------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI |
| REPRESENTANTE | : | JOSE LUIZ BERTOLUCCI JUNIOR |
| PARTE RÊ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP |
| No. ORIG. | : | 00017636320118260030 1 Vr APIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ PAULO VIEIRA, em face de decisão proferida em execução de sentença nos seguintes termos:

"... Alega o ex procurador do requerente que celebrou contrato verbal de honorários em que ajustou o recebimento de 30% do benefício econômico obtido no processo e mais 30% sobre doze meses de recebimento de benefício retroativamente. Intimado, o espólio de José Luiz Bertolucci impugnou os cálculos apresentados pelo causídico e requereu o pagamento de R\$ 3.564,75.

Decido.

De fato, a ausência de contrato escrito impede que o causídico receba valores ao seu talante, até porque o celebrante sequer vive para se defender.

No entanto, tenho que todo trabalho deve ser dignamente remunerado, e seguindo o costume desta comarca, tem-se que 30% sobre os atrasados é normalmente aceito e não se mostra abusivo.

Com efeito, deverá o Dr. Luis Paulo Vieira depositar em juízo, no prazo de 15 dias, os valores que eventualmente sobejaram, sendo seus honorários fixados em 30% do que o requerente recebeu como atrasado (R\$ 9.203,68), sem incidência sobre parcelas vincendas ou recebidas por força de implantação do benefício.

A recalcitrância injustificada será apenada com multa de 10% do valor devido e apuração de eventual responsabilização criminal..." (fl. 228)

Em suas razões de inconformismo, aduz que a decisão agravada limitou a cobrança de honorários advocatícios sem observar as normas vigentes em ações previdenciárias, sendo-lhe devida verba honorária no percentual de 30% sobre a quantia depositada pelo INSS por meio do alvará judicial e mais 30% sobre 12 parcelas vincendas, observando que o valor total cobrado a título de honorários advocatícios foi de R\$5.482,70 e o proveito econômico obtido pelo agravado com a ação foi de R\$34.160,59.

Pugna pelo processamento do recurso nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil.

Entendo que a parte não trouxe elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada, haja vista que não se desincumbiu do ônus de comprovar em que termos foram pactuados os honorários advocatícios com a parte que representava, tendo, inclusive, afirmado seu recurso que "... firmou... **contrato verbal** para o pagamento dos honorários com *clausula 'ad-exitum'*..." (fl. 05 / grifei).

Dessa forma, ausente o requisito da probabilidade da evidência do direito alegado, de modo que, nesta sede de cognição sumária, não prosperam as razões recursais.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019696-41.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019696-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ANTONIO CANDIDO DA SILVA |

| | | |
|-----------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP147426 MARCOS DANIEL BRESSANIM |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : | 10026271420168260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela provisória, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da medida excepcional, uma vez que o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 "veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida". Argumenta não ser permitida a desaposentação, nos termos do art. 194 da Constituição. Alega, também, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

Na hipótese, não se encontram presentes os requisitos ensejadores da concessão tutela provisória.

Sobre a tutela de evidência, o art. 311 do CPC/2015 estabelece que:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Sobre a desaposentação, o STJ, em sede de recurso repetitivo, julgou o REsp 1334488, em 08/05/2013:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Após a oposição de dois embargos de declaração do julgado, a questão restou assim assentada:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de segundos Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento", ocasião em que o Relator, Min. Herman Benjamin, ressaltou seu entendimento pessoal.

2. A Primeira Seção acolheu parcialmente os primeiros Embargos de Declaração para determinar que "a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou".

3. Esta Seção desproveu o recurso da autarquia com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

4. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXVI; 195, caput e § 5º; e 201 da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

Como se verifica à simples leitura do acórdão relativo aos segundos embargos de declaração opostos (item 4), restava ainda analisar a questão constitucional, pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral. Referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

O STJ decidiu apenas a questão sobre o cabimento, ou não, da devolução de valores no caso da renúncia do benefício para obtenção de outro mais vantajoso, restando ainda pendente a análise da matéria constitucional pelo STF.

Não obstante a 3ª Seção desta Corte e os demais tribunais do país tenham decidido, reiteradamente, pela possibilidade da desaposentação, com base no entendimento firmado pelo STJ, a questão deveria ser dirimida pelo STF, a quem caberia a última palavra sobre o tema.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEROSSIMILHANÇA INEXISTENTE. EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. 1. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhe aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior. 2. Para a concessão da tutela antecipada o julgador deve observar os requisitos legais inscritos na lei processual, expressados na prova inequívoca e verossimilhança das alegações, bem como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, atentando-se, ainda, ao perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. 3. Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como a deste Tribunal, sinalize no sentido de que é possível a desaposentação, e assim tem-se decidido, o fato é que a questão está submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, cf. Recurso Extraordinário n. 827.833/SC, relator Ministro ROBERTO BARROSO, no qual se admitiu a repercussão geral da controvérsia, e cujo julgamento conta com dois votos a favor da desaposentação e com dois votos contrários à pretensão dos segurados. 4. Como se cuida de questão constitucional, não há falar em verossimilhança das alegações levantadas pelo beneficiário, devendo, pois, ser mantido o efeito suspensivo da decisão que deferiu a tutela antecipada. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1, 1ª Turma, AG 00351358320154010000, Rel. Des. Fed. Jamil Rosa de Jesus Oliveira, e-DJF1 07/06/2016).

Recentemente, no julgamento do RE 661.256, em 26.10.2016, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela de evidência deferida pelo Juízo a quo, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo a quo, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019815-02.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019815-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
|----------|---|--------------------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | KATIA SELENE DE TOLEDO PIZA |
| ADVOGADO | : | SP330920 ALESSANDRA APARECIDA DE GODOI DA SILVA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 10013187620168260022 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela provisória, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 07.01.2016 e encerrado em 01.04.2016.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

A agravada, que nasceu em 29.02.1972, esteve afastada de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. O atestado médico e exame (fls. 19/20) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portadora de disfunção moderada da prótese cardíaca e dupla lesão na válvula mitral, de tal forma que se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020091-33.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020091-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ILDERICA FERNANDES MAIA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | GERSON DUARTE PINHEIRO |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP142650 PEDRO GASPARINI |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP |
| No. ORIG. | : | 00009130920028260326 1 Vr LUCELIA/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que homologou os cálculos apresentados pelo exequente, possibilitando o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição deferida judicialmente e a manutenção do benefício posterior, concedido na via administrativa, considerado mais vantajoso pelo segurado.

A autarquia sustenta, em síntese, que cabe ao segurado optar pela aposentadoria que deseja continuar recebendo, ou seja, a concedida judicialmente, ou aquela deferida na via administrativa. Porém, a opção pelo benefício mais vantajoso resulta na renúncia àquele concedido judicialmente, atingindo também os valores atrasados. Alega ser vedada a execução parcial da sentença, não podendo o agravado receber os atrasados do benefício concedido judicialmente e ser beneficiado com a manutenção da renda mensal da aposentadoria deferida na via administrativa. Alega, também, nada ser devido ao autor, uma vez que, "*além da renúncia ao benefício judicial consistir em causa extintiva da obrigação, inclusive no tocante aos atrasados, houve pagamento de benefício inacumulável com renda superior em todo o período exequendo, inexistindo parcelas atrasadas em razão da compensação do auxílio-doença*" (fls. 04).

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A intimação da decisão recorrida e a interposição do agravo ocorreram em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

Na ação originária, foi reconhecido o direito do autor à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com DIB em 12.03.2003, sendo-lhe facultada a opção pelo benefício que entender mais vantajoso, por ser beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 19/06/2008, oriunda do auxílio-doença iniciado em 26.04.2002. O trânsito em julgado ocorreu em 07/04/2015.

Baixados os autos, o INSS juntou a simulação do valor mensal da aposentadoria por tempo de contribuição, deferida judicialmente, equivalente a R\$788,00, em dezembro de 2015.

Como recebia aposentadoria por invalidez no valor de R\$1.331,12, o agravado manifestou sua opção pela continuidade desse benefício, por ser mais vantajoso, e requereu a intimação da autarquia para apresentar cálculos de liquidação das prestações vencidas e honorários advocatícios, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição deferida judicialmente (fls. 95).

O INSS alegou que deixou de apresentar os cálculos por serem indevidos os atrasados, diante da opção do autor, e requereu o arquivamento dos autos.

O agravado apresentou cálculos, no valor total de R\$34.012,67, alegando que a jurisprudência majoritária do STJ ampara o direito à opção pelo recebimento do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa, e a execução das parcelas atrasadas relativas ao benefício obtido judicialmente.

O Juízo *a quo* homologou a conta apresentada pelo agravado, ao fundamento de ser possível o recebimento da aposentadoria concedida na esfera administrativa e a execução dos valores devidos, nos termos do título judicial, até o dia anterior à implantação do benefício administrativo.

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Admitir que o agravado faz jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que estabelece:

§2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O dispositivo quer afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

Nesse sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

(...)

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 1420470, Rel. Juiz Conv. David Diniz, DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 1894).

Antigamente, havia a possibilidade de recebimento do pecúlio, extinto pela Lei 9.032/95. Em homenagem ao princípio da solidariedade - próprio do sistema de repartição simples adotado pelo constituinte de 1988 - o legislador houve por bem extinguir o mencionado benefício, mantendo, assim, as contribuições do aposentado que retorna à ativa, ou nela permanece, parte integrante do custeio dos demais benefícios previdenciários.

Recentemente, no julgamento do RE 661.256, em 26.10.2016, o STF fixou a tese: "*No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91*".

Já existiam outras manifestações importantes da Corte a respeito do tema. Vale lembrar a conclusão exposta no julgamento da ADI 3105, qual seja, as contribuições efetuadas após a aposentação decorrem do princípio da solidariedade que se impõe a toda a sociedade - inclusive ao trabalhador - na participação do custeio da Previdência Social, não gerando qualquer contraprestação, além daquelas expressamente previstas na legislação, que, por sua vez, não a contempla.

No caso, a parte do julgado que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição - obrigação de fazer - sequer deveria ter sua execução iniciada, pois o segurado entendeu que o benefício que vem recebendo é mais vantajoso que aquele concedido judicialmente.

Não bastasse isso, o propósito de se beneficiar dos salários de contribuição - bem como do período laborado - posteriores à aposentação, violam, manifestamente, o referido § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, autorizando, assim, a chamada "desaposentação" em sede de execução do julgado.

Tal como ocorre nas "desaposentações" pleiteadas nos processos de conhecimento, o segurado que aposenta mais cedo sabe que irá receber um benefício de valor menor, durante maior lapso temporal.

Não há dúvidas de que tem o direito de optar pelo que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo.

Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

De todo o exposto, uma vez feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à DIB do benefício concedido judicialmente, nada mais seria devido ao agravado a título deste último benefício.

Sob outro aspecto, no caso dos autos, caso fosse admitido o prosseguimento da execução, considerando que o agravado recebeu auxílio-doença no período de 26.04.2002 a 18.06.2008 e a aposentadoria por invalidez a partir de 19.06.2008, obrigatoriamente deve ocorrer a compensação dos valores pagos administrativamente.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020146-81.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020146-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| AGRAVANTE | : | JOSE MANOEL DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS |
| PROCURADOR | : | SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00010322320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Ante a ausência de expresse pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020162-35.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020162-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ANA PEZARINI |
| AGRAVANTE | : | CLEIDE RIQUETTI FRATA |
| ADVOGADO | : | SP350090 FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP |
| No. ORIG. | : | 10042273120168260624 1 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de auxílio-doença, após a realização de perícia médica judicial, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que a prova pericial técnica constatou sua incapacidade total e permanente para o trabalho, asseverando que o referido benefício possui natureza alimentar.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de fl. 55, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (fl. 19).

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: **1** - qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, de 56 anos (nascida em 20/08/1960), conforme consulta realizada no CNIS, esteve em gozo de benefício de auxílio-doença (NB 5402786778) no período de 31/05/2004 até 13/06/2016.

Diante da cessação do benefício na esfera administrativa, a parte autora ingressou com a ação subjacente pleiteando a concessão da

referida benesse, com pedido de antecipação de tutela, o qual restou indeferido pelo Juízo *a quo*, ao entendimento de que seria necessário aguardar a realização de perícia médica para aferir-se a presença de perigo de dano.

Realizada perícia médica (fls. 43/49), foi constatada a incapacidade total, multiprofissional e permanente, tendo sido apontada a existência de doenças degenerativas de discos cervicais e vertebrais.

À vista do resultado da perícia, a parte autora reiterou o pedido de antecipação de tutela, tendo o Magistrado postergado a análise para depois da apresentação da contestação do INSS. Diante disso, a parte ingressou com o presente recurso.

Assiste razão à agravante, uma vez que - superadas, por ora, as questões atinentes à carência e à condição de segurado, haja vista que tais requisitos foram apurados quando da concessão da benesse que se visa restabelecer - a incapacidade para o trabalho restou demonstrada na perícia judicial, não havendo, neste momento processual, qualquer elemento que inviabilize o restabelecimento imediato do benefício vindicado.

Assim, de rigor, neste juízo de cognição sumária, a concessão de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, ante a presença do perigo de dano (natureza alimentar do benefício pleiteado) e da probabilidade do direito invocado (incapacidade laboral reconhecida em perícia judicial).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020224-75.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020224-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| AGRAVANTE | : | BRUNO CORAZZA |
| ADVOGADO | : | SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00047672020124036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC/15.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020257-65.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020257-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | GENILVA MARIA PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP |
| No. ORIG. | : | 10021753320168260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP |

DESPACHO

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus (documento anexo) comprovam que a agravante recebeu os seguintes benefícios de auxílio-doença:

NB 106.376.973-3, espécie 31 (previdenciário), no período de 31/05/1997 a 16.07.1997;

NB 122.037.426-9, espécie 31 (previdenciário), no período de 27/10/2001 a 20/06/2008,

NB 533.601.114-9, espécie 91 (acidentário), no período de 18/12/2008 a 07/05/2014.

Esclareça a agravante, em cinco dias, qual benefício pretende seja restabelecido, bem como a natureza da ação (previdenciária ou acidentária).

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006103-18.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.006103-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP149863 WALTER ERWIN CARLSON |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO BARBOZA e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP |
| No. ORIG. | : | 00020363220138260140 1 Vr CHAVANTES/SP |

Fls. 151 e seguintes: Defiro a habilitação dos herdeiros: João Barbosa, José Aparecido Barbosa, Sílvia Regina Barboza, Silvana Barbosa da Silva, Gildo Ricardo Barboza, Maria Conceição Barboza de Lima e Joelma Barbosa, encaminhando-se os autos à UFOR para as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007433-50.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.007433-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | WALDOMIRO TOSTA |
| ADVOGADO | : | SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00142604920128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DESPACHO

- Fls 184/194:

Dê-se vista ao INSS acerca dos novos documentos juntados aos autos, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016125-38.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016125-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA LOPES |
| ADVOGADO | : | SP151780 DJAIR CLAUDIO FRANCISCO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP |
| No. ORIG. | : | 00163480420128260510 4 Vr RIO CLARO/SP |

DESPACHO

A parte autora busca a concessão de pensão por morte do filho, falecido em 14.07.2012. Em consulta ao CNIS (docs. anexos), foi identificado que o marido da autora, João Roberto Lopes Sobrinho, mantinha vínculo empregatício e recebia, na época do óbito do filho, salário no valor de R\$ 1.591,92. Manifestem-se as partes em 15 (quinze) dias, sobre os documentos ora juntados.
Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020372-62.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020372-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | THIAGO VANONI FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | LUIS ALBERTO ALVES |
| ADVOGADO | : | SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10087316120148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas dos cálculos apresentados, bem como para que sejam efetuados cálculos dos valores devidos, principalmente, porque a decisão deverá fixar o valor da execução, da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, devendo incidir na atualização monetária, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020404-67.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020404-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARLENE PEREIRA DIAS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP250817 SANDRA MARIA LUCAS |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | SP135445 SILMARA FERREIRA DA SILVA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00059-9 1 Vr CRUZEIRO/SP |

DESPACHO

Fls. 172/173:

Anote-se, observando que da publicação deverão constar os nomes de todos os causídicos, inclusive do que subscreve a inicial.

Após, tomem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029584-10.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.029584-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | ADILSON VIEIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP214018 WADIH JORGE ELIAS TEOFILO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP |
| No. ORIG. | : | 10016683820158260624 2 Vr TATUI/SP |

DESPACHO

A presente ação foi interposta em 14/04/2015, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo, em data anterior ao ajuizamento da ação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034542-39.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034542-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ANA DE ARRUDA CAMARGO |
| ADVOGADO | : | SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | |
|-----------|--|
| No. ORIG. | : 00038800720128260187 1 Vr FARTURA/SP |
|-----------|--|

DESPACHO

- Fl 158/161vº:

Apresentado aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novo documento relativo a Pesquisa com dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034549-31.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034549-4/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : ERALDO CANDIDO DE LIMA SILVA |
| ADVOGADO | : SP341208 ANA MARIA FERREIRA DA SILVA |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00058324220148260222 2 Vr GUARIBA/SP |

DESPACHO

Tendo em vista o quanto noticiado pela parte autora, ora recorrente, às fls. 140/153, cujos documentos foram protocolados em 23/03/2016, antes da data da sentença, mas juntados após a data do julgamento, bem como as informações constantes no CNIS, dando conta inclusive da concessão de auxílio-doença com termo inicial em 06/05/2016, data da sentença, apresente o INSS cópia dos processos administrativos referentes aos NB nºs 6145623903, 6080591000, 5186050713, 6131161040 e 1268293544.

Vista à parte contrária após a juntada dos documentos.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem para realização de perícia complementar, observando-se os quesitos já formulados pelas partes, especialmente quanto ao termo inicial da incapacidade que venha a ser eventualmente constatada.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5933/2016

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000131-97.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.000131-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ANA APARECIDA ROSALINO COVRE (= ou > de 60 anos) |

| | | |
|-----------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00001319720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a DER em 21/7/2008, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, alega o INSS que o benefício é indevido por ausência do requisito da miserabilidade. Exora seja o termo inicial fixado na data da juntada do estudo social e impugna consectários.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento, com **repercussão geral**, ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar

condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo: a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possuem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha. Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado. Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicie da referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de

1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Cumprir salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto para, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

A autora nasceu em 1941, segundo documentos constantes dos autos, e por isso atende ao requisito da idade avançada (65 anos). Quanto à **hipossuficiência econômica**, o estudo social realizado revela que a parte autora reside, em casa própria, com o marido, também idoso, que recebe aposentadoria de um salário mínimo mensal.

Entendo, pessoalmente, com base no artigo 7º, IV, da Constituição Federal (segundo o qual o salário mínimo, para fins de direito, destina-se ao sustento da família e não de uma única pessoa) que a autora não se encontra em situação de miserabilidade jurídica. Afinal, a renda *per capita* é maior do que a prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Entretanto, deve ser seguida a orientação do **RE n. 580963** (repercussão geral - vide supra), devendo ser "desconsiderada" a renda da aposentadoria do marido - artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Contudo, a DIB deve ser fixada em **14/11/2013**, data do julgamento do RE n. 580963 no Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, sem modular os efeitos (*ex nunc* ou *ex tunc*, por falta de quórum qualificado). Com efeito, até então o próprio STF já havia julgado constitucional o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS.

A questão foi levada à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o *benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93*. Trata-se da ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (*vide* RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Aliás, o STF oficiou ao Senado Federal para fins de suspensão da eficácia da lei, como manda a Constituição, mas até agora a questão ainda tramita em tal casa legislativa.

Assim, lícito é inferir que, por ocasião do requerimento administrativo, o INSS nada mais fez do que cumprir a lei, de cumprimento

obrigatório para a Administração Pública, devendo o julgamento do RE n. 580963, em repercussão geral, ser levado em conta na forma do artigo 462 do CPC/73.

Para além, nos termos do artigo 21, *caput*, da Lei nº 8.742/93, o benefício **deve ser revisto a cada 2 (dois) anos**, não havendo possibilidade de se presumir satisfação conjunta dos requisitos da miserabilidade e deficiência na data da DER realizada em 21/7/2008, já que a ação judicial só foi proposta em 31/01/2013.

Registre-se que a repercussão geral do julgamento do Supremo Tribunal Federal, de força vinculante aos órgãos do Poder Judiciário, deu-se em período posterior à citação da autarquia previdenciária no presente caso.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para considerar devido o benefício com termo inicial em 14/11/2013 e para ajustar os consectários, nos termos acima especificados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024371-23.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.024371-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FABIANO FERNANDO SEGURA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO ZACARIAS |
| ADVOGADO | : | SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI |
| No. ORIG. | : | 13.00.00063-0 1 Vr BORBOREMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Alega, precipuamente, a não comprovação da condição de segurada especial da falecida. Contudo, se assim não for considerado, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **14/11/2012**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

O falecimento de Maria Inês Fermino Zacarias deu-se em 14/11/2012 (certidão de óbito à f. 12). Ela nasceu em 1961.

Segundo alega a parte autora, a falecida era trabalhadora rural.

Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não é possível a concessão de pensão por morte a seus dependentes.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária a seus dependentes, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, **curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante** nos Tribunais Federais, no sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante, ao falecer nessa condição, garante a seus dependentes o direito à pensão por morte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE

15.4.2014. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRAgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.138 - PB (2012/0042519-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Pub. 31/05/2016).

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A ESPOSA E A FILHA MENOR DE 21 ANOS PLEITEIAM A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - PROVADO O DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL PELO FALECIDO - QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, UNICAMENTE PARA BALIZAR A FORMA DE CORREÇÃO/JUROS DA RUBRICA

1. Dispõe o art. 16, I, § 4º, Lei 8.213/91, que a dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida, redação vigente ao tempo do óbito, ocorrido em 01/04/2014, fls. 20. 2. Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal. 3. Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. 4. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural. 5. Carreou a parte autora: certidão de casamento ocorrido em 22/11/1987, onde a figurar o trabalhador falecido como agricultor, fls. 18, e certidão de óbito apontando a profissão do de cujus como sendo lavrador, fls. 20. 6. O CNIS de fls. 34/35 aponta para diversos vínculos laborais com a Classificação Brasileira de Ocupações 6221, que representa obreiros agrícolas. 7. A prova testemunhal produzida foi uníssona ao indicar que o autor trabalhava como boia fria, no corte de cana de açúcar, prestando serviços para tomadores em propriedades diversas, fls. 62. 8. Comprovada a condição de segurado especial, afastando-se, assim, a tese de necessidade de recolhimento como contribuinte individual.

Precedentes. 9. Presentes elementos seguros de comprovação de labuta campesina, ao tempo do falecimento, o que restou corroborado por prova testemunhal, Súmula 149, STJ. 10. Restou preenchida a condição de segurado do de cujus, fazendo jus a autora à percepção de benefício previdenciário, deste sentir, esta C. Corte. Precedentes. 11. Sendo a Maria esposa do de cujus, fls. 18, e Ana Paula (nascida em 03/01/1995) filha do extinto, fls. 16, devida se põe a concessão de pensão por morte, desde o requerimento administrativo, ocorrido em 11/07/2014, fls. 22. 12. Quanto aos critérios de aplicação da correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. 13. Honorários advocatícios mantidos, observando-se, ainda, as disposições da Súmula 111, STJ. 14. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, unicamente para balizar a forma de correção/juros da rubrica. Procedência ao pedido." (AC 00314551220154039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2091669, Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3. NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulso dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR BÓIA-FRIA. CONSECUTÓRIOS DA SENTENÇA.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

Comprovadas a morte e a qualidade de segurado do instituidor, e a relação de dependência econômica com o pretendente do benefício, é devida a pensão por morte.

O trabalhador rural bóia-fria, diarista, ou volante é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do artigo II da Lei 8.213/1991.

(...)"

(AC 50023227120114047016 - TRF4- Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, DJE 10/02/2016).

Dessarte, mesmo ausente a qualidade de segurado, a parte autora faz jus à cobertura previdenciária, se demonstrar que a falecida era

trabalhadora rural.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola do falecido.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Todavia, na hipótese, a alegada atividade rural da falecida não restou satisfatoriamente demonstrada no período exigido.

Quanto ao requisito do início de prova material, não há qualquer documento rural em nome da falecida.

Na CTPS do autor, esposo da falecida, consta um registro urbano e os demais rurais como empregado, sendo o último deles iniciado em 1º/08/2011, na função de serviços diversos trabalhador rural, para Paulo José Penariol (f. 22/25).

A comprovação de trabalho de empregado pelo marido/companheiro nem sempre pode implicar extensão ao cônjuge, notadamente quando se trata de vínculo de emprego, que é pessoal do empregado.

Ademais, a prova testemunhal é simplória e não circunstanciada.

Nesse sentido, a testemunha Paulo José Penariol, afirmou que quando conheceu a falecida, que foi morar em seu sítio acompanhando seu marido, ela já estava doente e impossibilitada de trabalhar.

De outro lado, o depoente Nilson José Faben, embora afirme que o marido da autora sempre foi trabalhador rural e que a falecida acompanhava seu esposo, não soube informar se ela também desenvolvia atividades rurais.

Enfim, a atividade rural da falecida não está comprovada a contento, porque fincada exclusivamente em prova vaga e não circunstanciada, sem qualquer amparo em início de prova material.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, a impor a reforma da decisão recorrida e a inversão dos ônus da sucumbência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO OFERTADA PELO INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035847-58.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035847-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | CHARLES DOS SANTOS LIBARINO |
| ADVOGADO | : | SP282987 CARINA TEIXEIRA BRAGA |
| | : | SP249048 LÉLIO EDUARDO GUIMARAES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00327-2 1 Vr HORTOLANDIA/SP |

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (91/5465932810). Ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de doenças relacionadas ao trabalho, cujas sequelas lhe acarretam redução na capacidade funcional.

Apresentou cópias das Comunicações de Acidente de Trabalho expedidas em 2011 e 2012 (f. 12/13).

Trata-se, pois, de ação de natureza acidentária.

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 64, § 1º do novo CPC, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar

este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, **determino** sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036853-37.2015.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.036853-2/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | MARIA DE JESUS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | MS012655 KENNEDI MITRIONI FORGIARINI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MS012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00074-9 2 Vr AQUIDAUANA/MS |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de designação de audiência para oitiva das testemunhas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Afasto a alegada nulidade da sentença.

Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos do artigo 407 do CPC/73 (vigente na tramitação deste feito), o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

A parte autora deixou de apresentar o rol de testemunhas quando para isso intimada (f. 54) como lhe competiria, ensejando a preclusão dessa prova e o encerramento da instrução.

Verifica-se, ainda, que a autora deixou de relacionar suas testemunhas desde a petição inicial, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 2. Deve ser respeitada a determinação do juiz para a apresentação do rol de testemunhas, tendo em vista que o caráter preclusivo do prazo estipulado pelo art. 407 do Código de Processo Civil. (STJ, AGA 200701976910, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/05/2010.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROL DE TESTEMUNHAS. COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 408 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 407 do

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027698-44.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.027698-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GILMAR FARIA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| REPRESENTANTE | : | JANETE APARECIDA FARIA MIGUEL |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP |
| No. ORIG. | : | 11.00.00029-1 1 Vr BRODOWSKI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, pelas razões que aduz. Contudo, se assim não for considerado, pede a observância da prescrição quinquenal e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do óbito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexistente, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o

contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do instituidor.

Nesse diapasão:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido." (TRF 3ªR, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida." (TRF 3ªR, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Passo à análise do presente caso.

A mãe do autor, Maria Sian Faria, faleceu em **05/01/2010** (vide certidão de óbito à f. 15). Sua *condição de segurada* não é matéria controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido**;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor, nascido em 1957, alega que **na ocasião do óbito** da instituidora já se encontrava inválido e dependente da falecida mãe,

fazendo jus ao benefício de pensão por morte.

Todavia, **a alegada invalidez não está suficientemente comprovada.**

A interdição do autor somente ocorreu no curso desta ação, por sentença transitada em julgado em 28/05/2014, conforme a certidão de f.190.

Nada obstante, o fato de a interdição ter ocorrido após o óbito não impede a concessão do benefício, desde que constatada a invalidez na data do falecimento.

Entretanto, na hipótese, não restou demonstrado ser a invalidez contemporânea ao óbito.

O laudo pericial de f. 100/103 atesta ser o autor portador de isquemia cerebral neonatal e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de canabinóides, que lhe incapacita de forma **total e temporária** para o trabalho. Fixa como data de início da incapacidade fevereiro de 2011, data do atestado médico anexado à inicial (f. 37).

Ademais, o autor logrou trabalhar desde 1981 até 2003 e por meio de ação judicial obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 04/04/2011 (f. 184).

De todo modo, na espécie, muito embora o laudo pericial aponte que há incapacidade, não remete à época do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033974-23.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033974-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARCELA CRISTINA LAZARO |
| ADVOGADO | : | SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE |
| No. ORIG. | : | 00016635320158260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho João Guilherme, em 27/06/2014.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registros em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do salário-maternidade, desde a data do requerimento administrativo (12/12/2014). Correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sem reexame necessário, prolatada a sentença em 09/06/2016, em audiência de instrução e julgamento, onde foram ouvidas duas testemunhas.

Apelação do INSS quanto ao mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Não é caso de remessa oficial, já que o montante da condenação não ultrapassa o valor mínimo para tanto.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Constante da certidão de nascimento o nome da mãe, sem identificação do pai da criança.

O sistema CNIS/Dataprev não aponta vínculos em nome da autora.

Apresenta como início de prova material válido atestado de cadastro, emitido pela Fundação ITESP, comprovando o cadastro da área rural ocupada por Rosângela Alves Lazaro, mãe da autora, para estudos de novos limites e recategorização do Parque Estadual de Jacupiranga, expedido em 2006, complementado por laudo onde consta o nome da autora como integrante do assentamento, juntamente

com a mãe.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Mantenho a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento, nos termos da legislação que rege a matéria.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Fixo a correção monetária e os juros como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

DE OFÍCIO, fixo o termo inicial do benefício na data do nascimento do filho.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007072-57.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.007072-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | MARIA CRISTINA BOEMER STURARO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP175722 PATRICIA RODRIGUES TOGNETTI |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 00025885620088260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por MARIA CRISTINA BOEMER STURARO em razão da decisão que não conheceu do agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada é obscura, diante da "*existência de erro de entendimento quanto a data inicial de computo para a interposição o agravo de instrumento*". Alega que o juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido para levantamento do valor existente na conta judicial, que corresponde à correção monetária incidente sobre o valor principal, e que o juízo de primeiro grau "*não poderia se abster de deferir o pedido de levantamento dos valores existentes na conta, uma vez que A TOTALIDADE DO VALOR ALI EXISTENTE É POR DIREITO DA EMBARGANTE E, PORTANTO, DEVE SER LEVANTADO*".

Pede o acolhimento dos embargos, a fim de possibilitar o levantamento do valor que é seu por direito.

A decisão embargada foi publicada na imprensa oficial em 17.05.2016 e os embargos foram opostos em 19.05.2016.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional ou legal para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008972-75.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.008972-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | MAGDA SOARES FERNANDES TEODORO |
| ADVOGADO | : | SP163161B MARCIO SCARIOT |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10081235020158260161 1 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por MAGDA SOARES FERNANDES TEODORO em razão da decisão que não conheceu do agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada incorreu em contradição porque o rol taxativo previsto no art. 1.015 do CPC/2015 "*não pode coibir a interposição de recurso em face de decisão interlocutória*". Alega que o inciso III do dispositivo legal comporta interpretação extensiva e analógica e que as decisões sobre competência se assemelham àquelas que rejeitam a alegação de convenção de arbitragem.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado, a fim de que seja determinada a realização da perícia médica na Comarca de Diadema - SP.

A decisão embargada foi publicada na imprensa oficial em 29.06.2016 e os embargos foram opostos em 01.07.2016.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional ou legal para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

CAUTELAR INOMINADA Nº 0026214-81.2015.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.026214-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| REQUERENTE | : | DANIEL APARECIDO RIZIGO |
| ADVOGADO | : | SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a) |
| REQUERIDO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00118704320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por DANIEL APARECIDO RIZIGO em razão da decisão que julgou prejudicada a medida cautelar e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/1973.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada incorreu em contradição porque "*o julgamento da ação principal não lançou por terra a pretensão narrada na medida cautelar, mas sim a justificou, vez que não pode a Autarquia Federal sob o julgo de uma condenação, ignorar o direito do Autor e assim saquear seu benefício, sem qualquer razão*". Alega que a ação cautelar incidental é posterior à prolação da sentença e do acórdão, que reconheceram o direito ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da cessação, sendo totalmente indevidos os descontos que vem sendo efetuados na aposentadoria deferida administrativamente, a qual "*não se deu em razão da sentença, mas sim de novo requerimento administrativo, protocolado em 18/06/2015*", quando a autarquia já tinha conhecimento de sua condenação e do dever de restabelecer o benefício cessado indevidamente e ainda convertê-lo em aposentadoria especial (fls. 46/49).

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja apreciado o mérito da ação cautelar incidental, com a conseqüente cessação dos descontos no benefício deferido administrativamente.

A decisão embargada foi publicada na imprensa oficial em 31.05.2016 e os embargos foram opostos em 06.06.2016.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional ou legal para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

Ressalto que a ação cautelar incidental foi ajuizada neste Tribunal em 06.11.2015. A ação principal, Apelação e Reexame necessário nº 0011870.43.2011.4.03.6109, foi autuada nesta Corte em 20.02.2015, cuja decisão monocrática terminativa foi publicada na imprensa oficial em 11.02.2016 e o acórdão que negou provimento ao agravo legal do autor foi publicado no DJe em 16.08.2016.

Portanto, não há que se falar que a ação cautelar incidental é posterior à prolação da sentença e do acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-26.2013.4.03.6139/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.39.000240-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | ALZIRA PROENCA DE LARA |
| ADVOGADO | : | SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00002402620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "a" e "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e após casar-se como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 10.04.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou aos a sua certidão de casamento.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002).

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir à comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ assim decidiu, em sede de repercussão geral:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou somente a certidão de casamento, lavrada em 16.04.1977, na qual o marido está qualificado como lavrador.

A consulta ao sistema CNIS (doc. anexo) informa que a autora recebe pensão por morte previdenciária, desde 01.12.2004, instituída pelo marido.

Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]"

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados

especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana. [...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012).

Aos 55 anos de idade (10.04.2012), portanto, não restou comprovada sua condição como rural, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

A prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034928-69.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034928-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131069 ALVARO PERES MESSAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO PONTES DE OLIVEIRA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP261602 EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00001035620148260312 1 Vr JUQUIA/SP |

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do indeferimento na via administrativa, em 26.08.2014, com correção monetária, desde o ajuizamento da ação, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10%, conforme a Súmula nº111, STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS alega não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a incidência dos honorários advocatícios nas prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do novo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta

como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade em regime de economia domiciliar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art.

143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O autor completou 60 anos em 25.05.1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou somente a sua certidão de casamento.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002).

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida

de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou a certidão de casamento, lavrada em 20.05.1982, na qual está qualificado como lavrador.

A consulta ao CNIS/Dataprev (doc. anexo) indica vínculos urbanos anteriores a prova material do autor.

As testemunhas confirmaram que o autor sempre sobreviveu da lavoura.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 60 anos de idade (25.05.1994), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

Descabida a insurgência da autarquia quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença os fixou conforme pleiteado no recurso.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810(RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09(29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012551-82.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.012551-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
|----------|---|--------------------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | PAULO ASCENDINO DA MATA - prioridade |
| ADVOGADO | : | SP278291 ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00125518220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Paulo Ascendino da Mata ajuizou ação, com pedido de antecipação de tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (23/09/2011).

A inicial juntou documentos (fls. 12/74).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS reconheça como especial a atividade exercida nos períodos de 01/08/1978 a 28/02/1982, de 01/03/1982 a 25/04/1983, de 13/02/1989 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 15/06/2011, apurando-se a correta RMI advinda da majoração do cômputo do tempo de serviço reconhecido no *decisum*. Sem honorários, ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 19/12/2014, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial. Alega, em suma, a comprovação da atividade especial exercida nos moldes indicados na inicial. Pleiteia a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente procedente o pedido de aposentadoria especial com a fixação do termo inicial do benefício a partir da DER.

O INSS recorreu, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial reconhecido na sentença quer seja pela falta de enquadramento da atividade exercida pela parte autora como especial, quer seja pela ausência de prova documental hábil para comprovar a habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos "eletricidade" e "ruído".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 20/07/2015.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode

interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente

à época de prestação do serviço.

2. *Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Por outro lado, o anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

A atividade executada pelo autor não estava expressamente enquadrada no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de **01/08/1978 a 28/02/1982, de 01/03/1982 a 25/04/1983, de 13/02/1989 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 15/06/20011** (data da elaboração do PPP) com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a fls. 36/39.

Quanto à exposição ao agente nocivo eletricidade (tensão elétrica superior a 250 volts) o PPP de fls. 40/41, emitido em 15/06/2011, ora indica exposição eventual/intermitente àquele agente (de 01/07/1995 a 15/06/2011), ora indica exposição abaixo da citada tensão elétrica (de 13/02/1989 a 30/06/1995), o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial com base neste agente nocivo.

Conforme tabela de fls. 141 que faz parte integrante da sentença, tem o autor, até a DER, menos de 25 anos de tempo de serviço exercido em condições especiais não fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações do INSS e do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-20.2012.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.14.002899-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | ARAGAO ANTONIO ALENCAR |
| ADVOGADO | : | SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA |
| | : | SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP195599 RENATA MIURA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00028992020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Aragão Antônio Alencar ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (11/11/2011).

A inicial juntou documentos (fls.15/86).

O juízo *a quo*, na forma do art. 269, I, do CPC/1973, julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora na verba honorária suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10/10/2012.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma do *decisum* ao argumento de que a prova documental acostada aos autos comprova o exercício da atividade especial por todo o período alegado na inicial. Sustenta, ainda, a possibilidade de retroação do Dec. 4.882/03. Requer, ainda, a análise do pedido alternativo formulado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls.131). Autos conclusos em 04/04/2013.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de

28.05.1998;

- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo

de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Inviável o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida pela parte autora no período de **06/03/1997 a 31/08/1998** uma vez que, no citado intervalo, esteve exposta ao agente agressivo ruído em nível **inferior** aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica do PPP juntado aos autos (fls.52/54) não havendo que se falar em irretroatividade do Decreto 4.882/03 ante a pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora entre **01/09/1998 e 01/08/2006** com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (fls. 55/56).

In casu, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de **01/08/2006 a 31/10/2011** considerando a ausência da efetiva comprovação à exposição do agente nocivo descrito na inicial.

As atividades, de cunho burocrático, exercidas pela parte autora no citado período (Analista da Qualidade) indicam, no máximo, exposição intermitente ou ocasional aos fatores de risco de natureza física (ruído), fato que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial nos moldes explicitados na inicial.

Computada a atividade especial reconhecida na via administrativa (fls.71/72), conjugado com o período reconhecido nesta seara judicial, o autor contava, até a DER, com menos de 25 anos de trabalho em condições especiais, com o que não é possível a concessão da aposentadoria especial, conforme tabela ora anexada.

Porém, por ter completado mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição na DER faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para reconhecer as condições especiais de trabalho no período de **01/09/1998 a 01/08/2006** e para determinar que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a favor da parte autora, a partir da DER (11/11/2011). Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012948-42.2011.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.19.012948-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE BENEDITO DE SIQUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00129484220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada por José Benedito de Siqueira contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (10/10/2011).

A inicial juntou documentos (fls.15/26).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais no período de 01/10/1984 a 23/09/2011 e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (10/10/2011). Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 14/08/2012, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnando pela total improcedência do pedido. Sustenta, em suma, a ausência de comprovação do exercício da atividade em condições especiais no período especificado na inicial. Pleiteia, em sede subsidiária, a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º- F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 17/01/2013.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço de parte do pedido inicial uma vez que o período de 01/10/1984 a 28/04/1995 já foi reconhecido como especial pela parte ré, conforme se verifica do documento de fls. 25/26 dos autos.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova

redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser

considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quito com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial. Nesse sentido, trago à baila julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência. (Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, DJe 14/07/2014).

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais atividades exercidas como vigia ou vigilante. (mesmo sem arma de fogo)

Passo à análise do período controverso.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas no período controverso (de 29/04/1995 a 23/09/2011) o autor juntou aos autos PPP (fls.22/23).

Consta do referido documento que a parte autora trabalhou como Porteiro/Setor: Vigilância no Condomínio Arujazinho I, II e III, no período controverso de 29/04/1995 a 23/09/2011, tendo exercido a atividade portando arma de fogo calibre 38, de modo habitual e permanente.

Quanto ao período acima indicado estando o autor exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos riscos inerentes à função de agente de segurança/vigilante, conforme descrição das atividades (fls.22) portando, inclusive, arma de fogo conforme orientações da empresa, de rigor o reconhecimento da natureza especial no período de **29/04/1995 a 23/09/2011** (data da emissão do PPP).

Conforme tabela lançada no bojo da sentença recorrida tem a parte autora, até a DER, mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial para determinar o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF, e para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033698-89.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033698-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP314098B IGOR SAVITSKY |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA HELENA RODRIGUES FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP204260 DANIELA FERNANDA CONEGO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP |
| No. ORIG. | : | 00043584420108260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa, aos 28/03/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fls. 12/44).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (setembro/2013), com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária desde os vencimentos e juros de mora desde a citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12/03/2014, submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando que há omissão na sentença, pois não se pronunciou sobre o auxílio-doença desde a data de cessação na via administrativa.

Os embargos de declaração foram providos para reescrever o dispositivo do julgado, no sentido de jugar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com abono anual, desde o primeiro dia posterior à cessação administrativa. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária na forma da Lei 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. No mais, mantida como lançada.

O INSS opôs embargos de declaração, alegando que a parte autora recebeu auxílio-doença e também trabalhou antes e após o ajuizamento da ação, motivo pelo qual o termo inicial deve ser expressamente indicado na sentença. Pede seja sanada a omissão.

Os embargos de declaração do INSS foram acolhidos para determinar que o benefício retroage ao primeiro dia posterior à cessação administrativa, aos 21/03/2008.

O INSS apela, alegando que a remessa oficial deve ser conhecida. No mérito, sustenta que o laudo pericial não atestou a data de início da incapacidade, motivo pelo qual deve ser fixada na data da juntada do laudo pericial. Além disso, após a cessação administrativa, a parte autora permaneceu trabalhando normalmente em emprego formal, devendo ser excluído da condenação períodos de contribuição. Ademais, tal comprova que não há incapacidade laboral na época tratada nestes autos. Caso mantida a reforma da sentença, pede que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% das parcelas vencidas até a data da sentença ou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e a correção monetária e os juros de mora observem os ditames da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/97, atesta que a parte autora, nascido(a) em 25/09/1949, é portador(a) de osteoartrite, estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho.

Correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido no dia seguinte à data de cessação do último auxílio-doença (NB 505.656.085-1), conforme requerido na petição inicial, pois as doenças são as mesmas, de modo que a cessação administrativa foi indevida.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Honorários advocatícios mantidos em 10%, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ); estabelecer que os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE); determinar que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e arbitrar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022267-58.2016.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | RAFAELL LOURENCO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP128852 SILVANA CAETANO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00072-0 1 Vr RIO CLARO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/92).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, com abono anual, desde a data de cessação administrativa até que seja reabilitado. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97 e modulação dos efeitos conforme decidido na ADI 4357, descontados eventuais pagamentos efetuados administrativamente. Determinou o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sentença proferida em 29/07/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou a anulação da sentença para realização de nova perícia, a ser realizada pelo IMESC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já

era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Conheço da remessa oficial.

Reputo desnecessária complementação ou produção de nova perícia, porque já foi realizada perícia médica, cujo laudo foi feito por profissional habilitado, bem como as conclusões basearam-se em exames médicos (laboratorial e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 148/150, o(a) autor(a), nascido(a) em 18/02/1985, que exerce o labor de ceramista, sofre de parestesia do membro superior direito, anomalia pós-traumática, estando incapacitado de maneira parcial e permanente, impossibilitado de exercer atividades laborativas braçais ou que necessitem de movimentos finos/delicados com o membro superior direito.

Correta a sentença que concedeu auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 ou à comprovada recusa da parte autora em comparecer ao programa de reabilitação profissional, eis que ainda é jovem e possui 2º grau completo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais. Determino a incidência da correção monetária e dos juros de mora como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-59.2012.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.19.012673-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROSALIA APARECIDA BURGO LOUREDO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP233077 SILVANA DIAS BATISTA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00126735920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/76).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau confirmou a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de

auxílio-doença, desde a cessação administrativa, aos 27/04/2012, devendo perdurar até a constatação da efetiva capacidade para o retorno ao trabalho, descontados eventuais valores pagos na via administrativa. Não deverão ser descontados períodos de atividade remunerada ou de contribuições. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixou sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 27/01/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que devem ser descontados os períodos em que houve contribuições ou trabalho remunerado. Além disso, a correção monetária e os juros de mora devem observar o disposto na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida em 27/01/2015, publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/102, comprova que o(a) autor(a) sofre de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, estando incapacitada de maneira total e temporária para o trabalho.

Assim, resta evidenciada a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de se manter a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não comprovada a total recuperação para o trabalho.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Observo que a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar exercendo sua atividade laboral para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para determinar que os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE); as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2016 1198/1569

(11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017611-92.2015.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.017611-4/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA CICERA BARBOSA CANDIDA |
| ADVOGADO | : | SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS |
| No. ORIG. | : | 08005096920128120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Argumentou ser trabalhador(a) rural, segurado(a) especial.

A inicial juntou documentos (fls. 08/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a cessação do auxílio-doença (21/07/2011). Prestações em atraso acrescida de correção monetária nos termos em que explicita. Determinado o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas. Isenção de custas.

Sentença proferida em 30/10/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a parte autora não comprovou o labor rural. Pede a reforma da sentença. Caso mantida a procedência do pedido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médica, os honorários advocatícios sejam reduzidos e a incidência do art. 1º F da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, Subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado(a) especial, juntamente com seu esposo.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O(A) autor(a) possui início de prova material, consubstanciado na cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 27/04/1995, constando a qualificação de seu esposo como lavrador (fls. 10); cópia da certidão de nascimento de sua filha, aos 27/01/1998, na qual seu esposo figura com a mesma profissão (fls. 11); cópia de comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária em nome de seu esposo, emitido em 21/11/2011 (fls. 12); cópia de contrato particular de compromisso de comodato de terras rurais, datado de 20/01/2010, na qual seu esposo está qualificado como lavrador comodatário (fls. 14/15), e cópias de notas fiscais de venda de leite (fls. 18/19).

Ocorre que em pesquisa CNIS, cujos extratos anexo a esta decisão, verificou-se que o esposo da parte autora, Sr. João Cândido Sobrinho, nascido em 10/05/1958, filho de Benedita Cecília do Carmo, manteve vínculo empregatício junto ao Município de Deodópolis, de 28/01/1995 a 09/2014, tendo se aposentado por invalidez e 22/04/2014.

Tais apontamentos infirmam o início de prova material colacionado, pois afastam o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, restando descaracterizado o trabalho rural em mútua dependência para subsistência.

Além disso, o fato de seu esposo ter exercido o trabalho urbano por quase 20 (vinte) anos, impede a extensão da qualidade de

trabalhador rural para a parte autora.

Não faz jus aos benefícios pleiteados.

Finalmente, apesar de não ter havido oitiva de testemunhas, tal fato não afeta o deslinde do feito, pois os documentos anexados já demonstram que o marido da parte autora manteve vínculo empregatício urbano por longo período, vindo a se aposentar, restando descaracterizado o trabalho rural em regime de economia familiar, bem como restando impossibilitada a extensão da qualidade de trabalhador rural dele para a parte autora.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027876-22.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.027876-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | MARCOS ANTONIO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00042771820148260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/56).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, aos 10/10/2014. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos em que explicita.

Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e determinou o pagamento das despesas processuais.

Sentença proferida em 18/02/2016, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, alegando que a parte autora exerce a atividade de motorista autônomo desde 1999, de modo que não é trabalhador rural há vários anos. Além disso, o laudo pericial é claro que há capacidade laborativa para o trabalho habitual de motorista autônomo. Pede a reforma da sentença. Caso mantida a procedência do pedido, requer que a correção monetária observe a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/99, atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1971, apresenta seqüela ortopédica decorrente de fratura de quadril direito, com alteração da marcha, havendo incapacidade apenas para atividades que necessitem de deambulação contínua.

Asseverou o perito que a parte autora exerce a função de motorista autônomo, com CNH classe AD, sendo que para a referida função não há incapacidade, apenas uma diminuição da capacidade laborativa, por necessitar de repouso mais continuamente. Também poderia continuar o trabalho de rurícola, também no retiro de leite.

Asseverou o expert que a parte autora não está incapacitado(a) para o seu trabalho habitual de motorista autônomo, havendo apenas uma diminuição da capacidade, em razão de necessitar de repouso mais continuamente.

Dado que a parte autora exerce a atividade de motorista autônomo, em cooperativa, em transporte escolar, não se vislumbra incapacidade para o trabalho, pois há períodos de descanso entre levar e buscar estudantes.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- *Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*
- *O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*
- *As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*
- *Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*
- *Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*
- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*
- *Agravo improvido.*

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-27.2013.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.07.000214-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : VERA LUCIA DE ALMEIDA FABRICIO e outros(as) |
| | : GRACIA APARECIDA DE ALMEIDA MARTINS |
| ADVOGADO | : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro(a) |
| CODINOME | : GRACIA APARECIDA DE ALMEIDA |
| APELADO(A) | : JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA |
| | : LUCILINO DE ALMEIDA |
| | : ANA LUCIA DE ALMEIDA |
| | : DELMINA DE ALMEIDA |
| | : IRACEMA DE ALMEIDA |
| | : RAUL NILDO DE ALMEIDA |
| | : GENILDO DE ALMEIDA |
| | : DIOGO DE ALMEIDA |
| | : TIAGO DE ALMEIDA |
| | : DIEGO DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : GERALDO ROCHA DE ALMEIDA NETO falecido(a) |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a citação (08/11/2013) até a data do óbito do autor (23/4/2014), discriminados os consectários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS requer, em suas razões recursais, a extinção do processo sem julgamento do mérito, diante do falecimento da parte, alegando tratar-se de direito intransmissível aos herdeiros, na forma do artigo 267, VI, do CPC/73.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Por um lado, o benefício pleiteado tem caráter *personalíssimo*, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Por outro, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento.

Ocorre que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça entende que permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos até o óbito.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007: *"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."*

Desta forma, não se poderia extinguir o feito sem julgamento do mérito, segundo orientação jurisprudencial predominante inclusive no Superior Tribunal de Justiça (**RESP 1.330.596** - SP, relator Min. Benedito Gonçalves, em julgamento de **recurso representativo de controvérsia**).

Com efeito, o entendimento no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, apesar do caráter *personalíssimo* dos benefícios previdenciários e assistenciais, os herdeiros têm o direito de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falece no curso da ação.

Outros precedentes há, proferidos nesta egrégia Corte Regional, no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS SUCESSORES. I - Trata-se de agravo,

interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas. II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo, sendo intransmissível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação, julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC. III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. IV - O art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: "O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." - negritei. V - (...). VII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00219847420124039999, Julg. 17.06.2013, Rel. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 Data:28.06.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS EM VIDA. PARCELAS VENCIDAS DEVIDAS. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34). II - As parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do óbito da autora são devidas aos seus sucessores. III - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 00072414619994036109, Julg. 29.01.2013, Rel. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 Data:06.02.2013).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO PROVIMENTO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030065-70.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.030065-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CLAUDINEI ADALBERTO VERONEZE |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| | : | SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP |
| No. ORIG. | : | 00009604520128260095 1 Vr BROTAS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a citação, discriminados os consectários, sujeita o reexame necessário.

Nas razões de apelação, alega o INSS que o benefício é indevido por ausência do requisito da deficiência.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários de advogado e a aplicação do INPC à apuração da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o

tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo: a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial,

os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha. Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado. Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem

número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as*

necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que o autor vive em casa própria, humilde, recebida de herança dos pais falecidos.

Não possui renda estável, realizando bicos muito eventualmente. Recebe ajuda a pagar contas e despesas, mas os outros irmãos não têm condições financeiras para ajudá-lo.

Forçoso é reconhecer, assim, que resta satisfeito o requisito da miserabilidade.

Porém, quanto ao **requisito da deficiência**, não restou caracterizado.

No caso vertente, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se **parcialmente** incapaz para o trabalho por conta de mal na coluna (espondiloartrose lombar).

O autor não realiza tratamento médico nem fisioterápico (f. 88).

À vista do conjunto probatório, infere-se ser indevida a concessão do benefício, porque a parte autora é doente, não propriamente deficiente para fins assistenciais.

Doença na coluna é uma das mais comuns na humanidade e, exceto em casos de inflamações temporárias, não impede o exercício de inúmeras atividades, desde que realizado tratamento adequado.

Ou seja, as dificuldades, no caso, encontram-se no campo exclusivo do trabalho, não podendo o benefício assistencial ser concedido como substituto de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

In casu, assim, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

Enfim, por conta de sua condição de saúde, a parte autora não sofre *segregação* típica das pessoas com deficiência.

Trata-se de caso a ser tutelado pelo **seguro social** (artigo 201 da CF) ou pela saúde (artigo 196 da CF).

Enfim, a parte autora sofre de **doença**, geradora de invalidez para o trabalho, risco social coberto pela previdência social até o advento da Lei nº 13.146/2013, cuja cobertura depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

À vista do exposto, a situação fática prevista neste processo não permite a incidência da regra do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 (*vide* tópico IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, supra).

A concessão generosa de benefícios assistências não pode ser aceita, sobretudo porque são OS POBRES quem pagam por esses benefícios. São tantos os pobres que "dão duro" e trabalham nas adversidades. E são estes, exatamente estes, que pagam seus impostos em proporção muito maior que os ricos, e abastecem os cofres da seguridade social (artigo 195 da CF).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, **prejudicado o recurso adesivo**.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031161-23.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031161-7/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
|---------|--|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | NEUSA RIBEIRO VEIGA |
| ADVOGADO | : | SP255095 DANIEL MARTINS SILVA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00074-2 1 Vr PARIQUERA ACU/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, desde a data da juntada do laudo pericial em 11/02/2014, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer a parte autora a retroação da DIB à DER, realizada em 05/02/210 ou ao mesmos à data da citação.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de

pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo: a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e*

sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha. Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado. Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

No caso vertente, segundo a legislação atualmente vigente, a parte autora deve ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais, pois segundo o laudo pericial sofre de ansiedade e transtorno delirante (f. 60/64).

Tal condição, ao menos no caso concreto, implica limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, de modo que resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a autora reside com o companheiro, que atua na informalidade e percebe

rendimento de aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais) ao mês.

Patente, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social, nos termos do estudo social.

Amolda-se a situação da autora à regra do artigo 20, § 3º, da LOAS.

Forçoso é reconhecer, assim, que resta satisfeito o requisito da miserabilidade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

A DIB deve ser fixada na data da citação. É que o requerimento administrativo deu-se em 05/02/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 17/12/2012.

Ora, nos termos do artigo 21, *caput*, da Lei nº 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir satisfação conjunta dos requisitos da miserabilidade e deficiência já na data da DER.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para fixar a DIB na data da citação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030270-02.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.030270-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARCELINA MACIANO COSTA FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP327086 JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO |
| No. ORIG. | : | 00018908620148260097 1 Vr BURITAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de benefício assistencial à parte autora, desde a DER em 11/3/2014, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, quanto ao mérito. Impugna termo inicial e consectários. Requer seja recebido o apelo no duplo efeito, cassando-se a tutela antecipada.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e

parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Incabível, assim, o reexame necessário, tanto que a r. sentença não determinou seu processamento.

Já, a apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a apelação do INSS apresenta argumentos não pertinentes à realidade dos autos.

De início, o apelante não aponta qual o motivo da insurgência, limitando-se a tecer comentários sobre os requisitos necessários ao benefício.

Ademais, impugna os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora, postulando a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contudo, a sentença determinou exatamente a aplicação da referida lei, faltando-lhe interesse nesse ponto.

Enfim, trata-se de petição padronizada, "standartizada", sem efeito jurídico válido porque de *cunho protelatório*.

O recorrente não se identifica *error in procedendo* na r. sentença, que aplicou à espécie a norma jurídica correta.

As razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.

2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. (TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 1- VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO. 2- RECURSO NÃO CONHECIDO. (TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida. (TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial. (TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 514, II, do CPC/1973 e 932, III e 1010, II, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003974-96.2013.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.02.003974-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDIVALDO APARECIDO BRAGIL |

| | | |
|-----------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00039749620134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que acolheu pedido de reconhecimento de atividade especial e condenou o INSS a conceder aposentadoria especial ao autor.

Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS recorreu, requerendo a improcedência de todos os pedidos arrolados na inicial e requereu, subsidiariamente, a alteração da DIB para a data do afastamento da atividade especial.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições

prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao lapso 2/1/1985 a 15/4/1994, os ofícios de "auxiliar de laboratório" e "analista de laboratório" não estão previstos nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizados como insalubres, perigosos ou penosos por simples enquadramento da atividade. Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ªT, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

No entanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido para esses interregnos.

Em relação ao lapso 6/3/1997 a 5/1/2012, o autor apresentou PPP que atesta o seguinte: (i) de 6/3/1997 a 31/5/1997 - analista de laboratório - exposição a ruído em nível inferior ao limítrofe estabelecido à época (81db) e, dessa forma, não se presta à comprovação da especialidade pretendida; (ii) de 1/6/1997 a 5/1/2012 (destilador), aponta exposição, habitual e permanente, a agentes químicos - hidrocarbonetos e derivados do carbono (ciclo hexano).

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em

vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP defls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Viável, portanto, seu enquadramento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, somente o interstício 1/6/1997 a 5/1/2012 deve ser enquadrado como especial.

Nesse diapasão, ausente o requisito temporal (25 anos de trabalho em atividade especial) e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Como a parte autora tem sucumbência predominante, mas não exclusiva, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Porém, levando em conta que o valor atribuído à causa é exorbitante e não reflete a dimensão econômica desta demanda, aplico analogicamente os termos do artigo 85, § 8º, do Novo CPC, e com isso tomo como base de cálculo a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, deixo de condenar o INSS a também pagar honorários de advogado da parte autora, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente a não aplicação da sucumbência recursal.

Outrossim, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, caput, da LINDB.

Em relação à parte autora, de todo modo, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação, (i) reconhecer como especial somente o lapso 1/6/1997 a 5/1/2012; (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-75.2009.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.83.007318-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANUEL CUSTODIO CASTANHEIRA |
| ADVOGADO | : | SP258406 THALES FONTES MAIA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00073187520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a declaração de inexigibilidade de valores e a revisão da RMI de benefício - Equívoco autárquico no pagamento concomitante de auxílio-doença com aposentadoria por idade - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Precedentes do E. STJ - Pleito revisional equivocado, pois concedida aposentação por idade conforme requerido pelo próprio segurado, decorrendo a redução do salário de benefício em razão da

natureza das verbas implicadas, que possuem forma de cálculo distinta - Parcial procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação e ao recurso adesivo

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em ação ordinária, ajuizada por Manuel Custódio Castanheira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a cessação de descontos realizados em seu benefício, bem assim a revisão da RMI.

A r. sentença, fls. 266/270, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a RMI do benefício do autor foi calculada em cifra maior do que a apurada pela Contadoria Judicial, assim descabido o acolhimento revisional. Consignou, ainda, houve recebimento cumulado de benefícios, de boa-fé, devendo o INSS se abster de efetuar futuros decotes (já cessados). Sem honorários, diante da recíproca sucumbência.

Apelou o INSS, fls. 278/284, alegando, em síntese, ser legal os descontos realizados, independentemente de boa-fé do segurado.

Recurso adesivo a fls. 289/297, alegando, em síntese, recebia auxílio-doença da ordem de R\$ 1.060,02, defendendo havia incapacidade laborativa hábil à concessão de aposentadoria por invalidez, porém foi induzido por Advogado a aceitar a concessão de aposentadoria por idade, que reduziu o benefício para R\$ 367,00, considerando ilegal a redução em mais de 75% do benefício sem que lhe tenha sido garantido o exercício da ampla defesa, tratando-se de abusiva suspensão da verba que lhe garantia a subsistência, devendo ser restabelecido o benefício que recebia, além de estarem preenchidos os requisitos para percebimento de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões pelo particular, fls. 287/288, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015,

conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes de Tribunal Superior, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

De fato, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que efetuou pagamento concomitante de auxílio-doença com aposentaria ao segurado, fls. 269.

Efetivamente, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, *data venia*, deseje o Instituto carrear ao polo segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

...

II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III - Recurso Especial não provido."

(REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1553521/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 02/02/2016)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante.

Por sua vez, constata-se sucessivos erros praticados na questão previdenciária trazida à apreciação, de ordem procedimental e sobre a análise da melhor solução para deferimento e obtenção de benefício pelo segurado, devendo ser recordado que o Judiciário está adstrito ao pedido da parte, art. 128, CPC vigente ao tempo dos atos processuais praticados.

Deveras, totalmente equivocado o foco de atuação "revisional" lançado na prefacial, porquanto o INSS não reduziu o valor do benefício do autor, mas apenas atendeu a seu expreso desejo.

O operário, representado por Advogado em sede administrativa, postulou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, porém não tinha o tempo necessário, ofertando o INSS a possibilidade de aposentadoria por jubramento, fls. 57, para tanto exigindo que o segurado efetuasse declaração de próprio punho manifestando a sua vontade, o que realizado, fls. 37.

Diante da anuência do trabalhador, o Instituto concedeu aposentadoria por idade com a DIB 09/09/2005, fls. 217.

Distintamente das razões recursais ofertadas, em nenhum momento a Autarquia promoveu redução no benefício que o autor então usufruía, qual seja, auxílio-doença (11/05/2005 a 08/07/2006), fls. 86, mas apenas deferiu a aposentadoria por idade que o próprio obreiro solicitou, mediante declaração de próprio punho.

Neste passo, consoante a legislação previdenciária, cada benefício possui uma forma de cálculo do salário de benefício, decorrendo a redução do importe recebido justamente em razão da alteração da natureza da verba.

Ou seja, o INSS não reduziu o valor do auxílio-doença unilateralmente, como tecido na apelação, mas concedeu benefício distinto, aposentadoria por idade, que tem forma de cálculo diferente, ora pois.

Aliás, tão descabida a natureza "revisional" da presente que a Contadoria Judicial apurou que a RMI da aposentação é superior ao montante por si apurado, fls. 251, assim não se há de falar em revista ou redução injusta do benefício, porque agiu o INSS conforme a postulação administrativa autoral, ao passo que eventual falha incorrida pelo Advogado (noticiada indução do segurado a aceitar situação que o prejudicou) deve ser tratada pelas vias adequadas.

Sobremais, tecnicamente explanando, também impossível a concessão de aposentadoria nesta demanda, pois o E. Juízo *a quo* oportunizou a produção de provas pelos interessados, fls. 219, porém requerido apenas o depoimento do autor, fls. 230, que mui bem foi indeferido, fls. 232, por absoluta impertinência ao deslinde da controvérsia.

Ato contínuo, é assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Portanto, deixando o polo interessado de produzir crucial prova à comprovação de suscitada incapacidade, não há espaço para acatamento de suas proposições de inabilitação, evidente.

Por símile, o v. aresto desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA À PERÍCIA MÉDICA. PROVA ESSENCIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Parte autora não compareceu à perícia médica nem apresentou justificativas. O ônus da prova incumbe à parte autora quanto ao fato constitutivo de seu direito.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Apelação não provida."

(AC 00085502020124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 115, Lei 8.213/91, art. 154, Decreto 3.048/99, arts. 5º, XXXV e 37, CF, art. 55, Lei 9.784/99, art. 332, CPC/73, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011674-79.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.011674-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | BERNARDETE NASCIMENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP185488 JEAN FÁTIMA CHAGAS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00116747920104036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade - Art. 3º, § 1º, Lei 10.666/2003, a dispensar a qualidade de segurado, para deferimento do benefício - Sucumbência recíproca - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação privada - Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, unicamente para balizar a forma de correção/juros

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Bernardete Nascimento da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade e indenização por danos morais.

A r. sentença, fls. 131/133, julgou parcialmente procedente o pedido, inicialmente afirmando a competência da Vara Especializada para apreciação da lide, o que já resolvido por agravo de instrumento e a existência de requerimento administrativo. No mais, asseverou que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício postulado, tendo sido comprovado o atingimento da carência legal, rechaçando o pleito indenizatório. Pontuou que a autora logrou obter aposentadoria por idade em 01/07/2011, sendo devido o benefício de 27/10/1997 (data do requerimento administrativo) a 30/06/2011. Valores atrasados calculados na forma da Resolução 267/2013. Honorários advocatícios compensados, em razão da recíproca sucumbência.

Apelou o polo autor, fls. 137/140, requerendo a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o Instituto, fls. 143/150, alegando, em síntese, que os juros e a correção monetária devem observar o art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões pela autora, fls. 152/154, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Bernardete nasceu em 03/04/1932, fls. 22, tendo sido ajuizada a ação em 20/09/2010, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário.

Por sua vez, em 27/09/1997, a autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, fls. 110, tendo o INSS computado a existência de 10 anos, 2 meses e 11 dias de labuta, fls. 117, indeferindo o benefício por ausência de qualidade de segurada, fls. 120.

Neste norte, o § 1º, do 3º, Lei 10.666/2003, expressamente afasta a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria por idade, significando dizer que, observadas as demais nuances aplicáveis à espécie, não se punha necessário o cumprimento do então vigente único parágrafo do art. 24, Lei 8.213/91, que determinava o recolhimento, no caso da perda de qualidade de segurado, de 1/3 do número de contribuições exigidas para fins de atingimento da carência definida para o benefício almejado (recentemente revogado pela MP 739, de 08.07.2016):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

...
2. Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

..."
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694405 - 0044258-66.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

Portanto, comprovado restou o preenchimento da carência para obtenção do benefício por jubramento.

Cumprido registrar, neste momento, que o INSS, em contestação, aventou a possibilidade de ocorrência de prescrição, fls. 82-v, item 3.1, matéria rebatida em réplica, fls. 94, contudo não apreciada a temática pela r. sentença.

Neste passo, então, juntado o procedimento administrativo pela parte segurada, fls. 110/129, nada requereu o INSS, fls. 130, extraindo-se da documentação que a trabalhadora não foi cientificada da decisão administrativa que indeferiu o benefício naquele 1997, sendo que, no ano 2006, a autora constituiu procuradora para acessar os autos, fls. 126.

Ato contínuo, a prova de que o polo réu não cientificou a segurada a repousar no documento de fls. 28 (tela de sistema previdenciário), datado de 10/02/2006, onde consta a DER 27/10/1997, existindo documento com assinatura de retirada de documentos em 26/04/2006, portanto tomando ciência dos fatos existentes no procedimento, fls. 128.

Assim sendo, existindo discussão administrativa da celeuma, sem que a parte interessada tenha sido cientificada do seu desfecho até 2006, há de se considerar interrompido o lapso prescricional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO POR RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

...
- Tem-se que a parte autora solicitou, administrativamente, a revisão da aposentadoria em 26/02/1997 (fls. 30), antes do término do prazo de 05 anos, que restou interrompido, sendo que a carta de indeferimento de revisão de fls. 106 é datada de 02/10/1997.
- Em que pese o benefício tenha sido concedido em 23/09/1992, o processo administrativo, em que foi indeferida a revisão, apenas teve sua conclusão em 02/10/1997 e, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 27/10/1998, não há de se falar em parcelas prescritas.

..."
(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0405642-59.1998.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

Deste modo, o ajuizamento desta lide em 20/09/2010, fls. 02, deu-se dentro do prazo quinquenal, tomando-se por base o ano 2006, onde presente oposição de assinatura da parte interessada a respeito dos atos processuais administrativos.

Por fim, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

O desfecho sucumbencial não comporta alteração, vez que reciprocamente decaíram os demandantes, não havendo de se falar em acolhimento de pedido principal, mas de derrota de 50% do particular, diante da formulação de dois pleitos autônomos aos autos.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação privada e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, reformada a r. sentença unicamente para balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006133-71.2012.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.26.006133-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | CLAUDIA MARIA DE OLIVEIRA JULIAO e outros(as) |
| | : | TALITA ALEXANDRA DE OLIVEIRA JULIAO incapaz |
| | : | NATA ALEXANDRE DE OLIVEIRA JULIAO incapaz |
| | : | RENAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA JULIAO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | CLAUDIA MARIA DE OLIVEIRA JULIAO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP |
| No. ORIG. | : | 00061337120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de pensão por morte - Princípio da unirrecorribilidade - Preclusão consumativa da segunda apelação do INSS - Primeira apelação do INSS parcialmente inovadora: não conhecimento - Auxílio-acidente a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, art. 31, Lei 8.213/91 - Necessidade de aproveitamento dos salários de contribuição vertidos pelo segurado após 07/1994, art. 3º, Lei 9.876/99 - Possibilidade do cômputo do tempo de benefício por incapacidade como período de carência, desde que intercalado com período de efetivo trabalho, o que inoportunizado à espécie - Parcial conhecimento da apelação do INSS de fls. 106/118 e, no que conhecida, negando-lhe seguimento - Negativa de seguimento à remessa oficial - Parcial provimento à apelação privada

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Cláudia Maria de Oliveira Julião, Talita Alexandra de Oliveira Julião, Natã Alexandre de Oliveira Julião e Renan Alexandre de Oliveira Julião, representados pela primeira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão da pensão por morte, a fim de que o polo réu, para cálculo do benefício, considere os salários de contribuição vertidos após 07/1994, as cifras gozadas a título de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

A r. sentença, fls. 86/87, julgou procedente o pedido, asseverando que as quantias recebidas a título de auxílio-acidente devem ser computadas no cálculo de apuração da pensão por morte. Atualização monetária e juros na forma do art. 1º-F, Lei 9.494/97. Antecipou os efeitos da tutela. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Apelou o INSS, fls. 106/118, alegando, em síntese, que a concessão da pensão por morte é de duvidosa legalidade, visto que deixou de contribuir para o RGPS em 1999, pontuando que o auxílio-acidente tem natureza indenizatória e não serve para manter a qualidade de segurado, assim necessária a cessação do benefício. Subsidiariamente, defende a improcedência do pleito autoral, porque restou observado o art. 3º, Lei 9.876/99.

Apelou a parte autora, fls. 114/118, aventando nulidade sentenciadora por não ter analisado a totalidade dos pedidos, devendo os autos retornarem à Primeira Instância, requerendo que o salário de benefício seja calculado com o cômputo das contribuições vertidas após 07/1994 e dos valores recebidos a título de auxílio-doença de 19/11/199 a 20/07/2000, desde o início do benefício.

Nova apelação ofertada pelo INSS, fls. 119/127.

Apresentadas as contrarrazões pelo polo privado, fls. 131/133, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o *Parquet* pelo não conhecimento do reexame necessário, pelo desprovimento à apelação do INSS e pelo provimento à

apelação privada.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

O feito está sujeito ao reexame necessário, porque ilíquido o julgamento, Súmula 490, STJ.

Por sua vez, não se há de falar em devolução dos autos ao Primeiro Grau, vez que a devolutividade recursal da matéria possibilita a incursão a respeito, art. 1.013, NCPC.

No que toca ao recurso público de fls. 119/127, operada a preclusão consumativa com a interposição do apelo de fls. 106/118, assim não se conhece da segunda apelação de fls. 119/127:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS ESPECIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. ART. 26, § 2º, DO CPC.

1 - A interposição simultânea de dois recursos especiais pela mesma parte, impossibilita o conhecimento do segundo apelo nobre pela ocorrência da preclusão consumativa, porquanto a interposição do primeiro especial impede o manejo de novo recurso pela restrição imposta pelo princípio da unirrecorribilidade. Precedentes.

[...]

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1029098/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009)

De seu vértice, destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Neste contexto, claramente a apelação interposta, no que pertinente à ausência de qualidade de segurado do falecido, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*, bastando singelo cotejo com a contestação.

Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio, de tal arte a, em refúgio ao debate o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temática não discutida pelo Instituto perante o foro adequado, o E. Juízo da origem qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

(AgRg no REsp 809.856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Relativamente à inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo do salário de benefício da pensão por morte, litiga o INSS contra texto expresso do art. 31, Lei 8.213/91, que dispõe integra o valor mensal do auxílio-acidente para fins de cálculo de salário de benefício de qualquer aposentadoria:

Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Logo, a teor do art. 75, Lei de Benefícios, se o "valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei", indiscutível a necessidade de aproveitamento dos valores percebidos a título de auxílio acidente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI N.º 9.528/97. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme estabelece o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, "O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria [...]".

..."

(AgRg no Ag 1104207/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Desta forma, diante da álgebra empregada pelo INSS, fls. 67, desconsiderando o auxílio-acidente, com razão a parte autoral ao pugnar pela consideração dos vínculos de emprego posteriores a julho/1994 (art. 3º, Lei 9.876/99), vez que, numa análise perfunctória, plausível a possibilidade de alteração do benefício implicado.

No que concerne ao aproveitamento do período de gozo de auxílio-doença, entende o C. STJ ser possível sua contagem, desde que intercalado o lapso por período contributivo, matéria julgada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1410433/MG:

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

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

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

...

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

(REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso concreto, conforme o CNIS em anexo, o falecido recebeu auxílio-doença de 19/11/1999 a 20/07/2000, além de auxílio-acidente de 21/07/2000 a 07/02/2012, não tomando a contribuir ao RGPS, sobrevivendo, após, a pensão por morte aqui litigada.

Portanto, deixando o segurado de retornar à atividade remunerada, não faz jus à inclusão do período de auxílio-doença no PBC.

A respeito da DIB revisional, constata-se erro do INSS no estabelecimento da RMI inicial, conforme as provas dos autos, significando dizer que os efeitos financeiros da revisão são devidos desde o deferimento da pensão por morte, 07/02/2012, fls. 16 - ajuizamento da presente em 21/11/2012:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. INCORPORAÇÃO DOS VALORES APURADOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DECISÃO FUNDAMENTADA

...

- Não tendo a Autarquia Previdenciária praticado ilegalidade na concessão do benefício, a revisão deve ter efeitos a partir da citação, oportunidade em que tomou conhecimento da reclamatória trabalhista.

..."(AC 00192626220154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por obedientes às normas de regência.

Inalterada, outrossim, a forma de correção/juros da rubrica, porque consentânea ao entendimento desta C. Nona Turma.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **não conheço da apelação de fls. 119/127, conheço parcialmente da apelação do INSS de fls. 106/118 e, no que conhecida, nego-lhe seguimento, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação privada**, a fim de determinar que o INSS compute os vínculos de emprego posteriores a julho/1994, para fins de cálculo do salário de benefício da pensão por morte em questão, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria à juntada do CNIS.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034860-22.2016.4.03.9999/SP

| |
|------------------------|
| 2016.03.99.034860-4/SP |
|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE APARECIDO CARVALHO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00121-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 279/281, declarada à fl. 288, julgou procedente o pedido, reconheceu o lapso que indica e condenou o INSS à concessão do benefício com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 292/304, requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade especial com a documentação apresentada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Ainda antes de adentrar no mérito, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força

probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X- (...)

XI - *Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/10/1975 a 01/10/2012: Laudo pericial judicial (fls. 247/268) - exposição aos agentes químicos óleo diesel, graxa e óleo lubrificante: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data de entrada de entrada do requerimento (16/09/2009 - fl. 22), contava o autor com **33 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, no presente caso, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (04/08/2014 - fl. 186), eis que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 247/268 é que foi possível o reconhecimento da especialidade do labor e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria especial.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000606-59.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.000606-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | PAULO BARTOLOME |
| ADVOGADO | : | SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00006065920154036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividades comum e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para averbar o período de contribuinte individual de janeiro de 2003 a abril de 2004; deferiu a tutela e anotou o reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresenta recurso de apelação, em que exora a reforma do *decisum* a fim de ver reconhecidos os períodos afastados de atividades especial e comum.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide Súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Des. Federal Johanson Di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente. Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo e da remessa oficial, em razão da satisfação de seus requisitos.

Do tempo urbano comum

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da ctps, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

O fato de o vínculo não constar no CNIS não o invalida.

O registro de vínculos no CNIS, consoante previsão nos artigos 29-A da Lei n. 8.213/91 e 19 do Decreto n.3.048/99, sem dúvida, constitui fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado, para fins de contagem de tempo de serviço. Contudo, essa base de dados, mantida pela autarquia, não está livre de falhas, de modo que as anotações procedidas em carteira profissional de trabalho, não infirmadas por robusta prova em contrário, devem prevalecer como presunção de veracidade. No mesmo sentido: TRF/3ªR, APELREE: 7114 SP 2006.61.12.007114-1, Relator: JUIZ CONV. OMAR CHAMON, Data de Julgamento: 21/10/2008, 10ªT.

Busca o autor o reconhecimento dos lapsos de atividade comum exercidos entre 1/9/1970 e 1/5/1972 e de 4/5/1981 a 18/6/1982.

Malgrado ilegível, não se retira a força probante da CTPS apresentada para os vínculos citados, mormente constarem anotações regulares de férias subscritas pelo ex-empregador CARREGÃO & ALVAREZ LTDA., relativas aos períodos aquisitivos de 1971 e 1972 (f. 97). Assim, cumpre reconhecer a atividade urbana comum executada nesses intervalos, para fins de averbação no tempo de serviço.

Recolhimentos como contribuinte individual

No tocante ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual (autônomo), impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.

Insta trazer à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 669575, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:14/06/2007, p. 795)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUTÔNOMO. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O tempo de serviço urbano trabalhado como autônomo somente pode ser averbado após a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas à época própria."

(TRF4, Processo: APELREEX 6179 PR 2006.70.01.006179-8, Relator(a): RÔMULO PIZZOLATTI, Julgamento: 10/03/2011, 5ª T, Publicação: D.E. 24/03/2011)

Nesse diapasão, além das competências devidamente comprovadas já consideradas na contagem do segurado, agiu com acerto a r. sentença recorrida que reputou válido o lapso de janeiro de 2003 a abril de 2004, consoante GPSs coligidas a f. 39/46.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades ocorria por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos pleiteados (**de 3/3/1997 a 3/4/2002 e de 3/5/2004 a 31/1/2009**), constam formulário PPP e laudos técnicos que atestam exposição - habitual e permanente - da parte autora a níveis de ruído superiores a 90 dB(A) - **código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**.

No tocante a esses vínculos de trabalho, os documentos apenas informam o fornecimento de EPI à época da prestação do serviço e não detalha acerca da possível neutralização dos elementos degradantes, circunstância que reforça o enquadramento pleiteado.

Ressalto que o autor fruiu benefício de auxílio-doença, entre **25/4/1998 e 1/7/1998**, o qual não integra a contagem diferenciada.

Nessas circunstâncias, é cabível o reconhecimento dos lapsos de labor insalutífero de 3/3/1997 a 24/4/1998, de 2/7/1998 a 3/4/2002 e de 3/5/2004 a 31/1/2009.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 1236/1569

artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos citados até o requerimento, a parte autora reúne aproximadamente **32 anos** de tempo de serviço quando seriam necessários **35 anos** de profissão para a concessão da aposentadoria integral.

Portanto, não se fazem presentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, **deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do NCPC**, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente a não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autoral e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** reconhecer os lapsos comuns anotados em CTPS, de 1/9/1970 e 1/5/1972 e de 4/5/1981 a 18/6/1982; **(ii)** enquadrar os períodos de tempo especial de 3/3/1997 a 24/4/1998, de 2/7/1998 a 3/4/2002 e de 3/5/2004 a 31/1/2009; **(iii)** julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; **(iv)** fixar, por consequência, a sucumbência recíproca.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para a devida retificação do nome do autor - **PAULO BARTOLOME**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005930-62.2014.4.03.9999/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ALISSON MARTINS JALES DA SILVA e outro(a) |
| | : | CLAUDIO ELIAS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP093357 JOSE ABILIO LOPES |
| | : | SP098327 ENZO SCIANNELLI |
| SUCEDIDO(A) | : | JOSE DA SILVA falecido(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10.00.00104-5 1 Vr CUBATAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho.

A parte autora argumenta, em síntese, fazer jus à majoração do coeficiente de cálculo do auxílio-suplementar, de 20% para 50%, nos termos da Lei n. 9.032/95.

Conforme documento que instruiu a petição inicial à f. 31, à parte autora fora concedido o benefício de auxílio-suplementar acidente de trabalho, NB 95/072.997.612-2 (DIB 04/5/1977).

À f. 72, o INSS apresentou extrato DATAPREV/INFBEN, que confirma a informação.

Portanto, o que se pleiteia nas razões de apelação é a revisão de **benefício acidentário**.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta** da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho

." O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a **reajuste** de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189; STJ, CC 124.181/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe de 01/02/2013; STJ 146.279/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 21/10/2016), a teor do art. 113 do CPC, **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal** para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018351-40.2016.4.03.0000/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | SEVERINO JAIME DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10119564220168260161 4 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SEVERINO JAIME DA SILVA em razão da decisão do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, NB 609.093.568-2, espécie 91 (fls. 25, 52, 53, 58, 74 e 75), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, p. 182).

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Benefício acidentário. Competência. Justiça comum. Repercussão geral reconhecida. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 638.483/PA-RG, Relator o Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral da matéria nele em debate, a qual guarda identidade com a ora em análise, bem como o reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que compete à Justiça comum estadual julgar as causas propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, ARE 792280 AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 14-12-2015).

DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035996-88.2015.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LEILA CARVALHO DE FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| | : | SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES |
| No. ORIG. | : | 30004824920138260095 1 Vr BROTAS/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade - Trabalho rural e urbano - Possibilidade de contagem híbrida, art. 48, § 3º, Lei 8.213/91 - Observância do requisito etário e do tempo de carência do art. 142, Lei de Benefícios - Honorários advocatícios mantidos - Incidência do art. 1º-F, Lei 9.494/97 - DIB desde o requerimento administrativo - Possibilidade do cômputo do tempo de benefício por incapacidade como período de carência, desde que intercalado com período de efetivo trabalho, o que ocorreu à espécie - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação e ao recurso adesivo - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, unicamente para balizar os juros/correção

Cuida-se de apelação, recurso adesivo e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Leila Carvalho de Freitas em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 79/80, julgou procedente o pedido, asseverando que o CNIS comprova a existência de 162 contribuições, sendo computáveis, ainda, os períodos em gozo de auxílio-doença, totalizando 179 contribuições, restando cumpridos os requisitos para a aposentação. Benefício devido desde a citação. No caso de a autora já estar em gozo de aposentadoria por invalidez, deverá optar por uma das verbas, ante a sua inacumulabilidade. Correção monetária e juros pelos mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Apelou o INSS, fls. 84/88, alegando, em síntese, ser possível o cômputo de atividades rurais e urbanas, desde que o obreiro tenha derradeiro vínculo rurícola, discordando do aproveitamento de período em gozo de benefício por incapacidade, porque não é aproveitável para fins de carência, requerendo a redução dos honorários advocatícios.

Recurso adesivo a fls. 93/98, alegando, em síntese, que o benefício postulado preferencialmente foi aposentadoria por idade urbana, não híbrida, postulando, ainda, que a DIB observe o requerimento administrativo, sejam os honorários advocatícios majorados e que a correção monetária observe o INPC.

Apresentadas as contrarrazões pelo ente privado, fls. 99/106, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedente de Tribunal Superior, fixado em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Destaque-se, primeiramente, que Leila nasceu em 31/10/1949, fls. 11, tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2013, fls. 02, portanto atendido restou o requisito etário.

Por sua vez, bem andou a r. sentença ao aplicar a modalidade híbrida de aposentadoria, à medida que o próprio cálculo autoral, fls. 27/28, computou vínculos de trabalhos de natureza rural, fls. 15/16, lapsos estes já constantes no CNIS, fls. 61.

Ato contínuo, observando-se a previsão do art. 142, Lei 8.213/91, para o ano 2009, quando completado o requisito etário, restou demonstrado que a postulante conta com mais de 168 meses contribuição/trabalho, conforme o CNIS, fls. 61.

Nesta quadra, afigura-se assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

Deste modo, preenchidos os requisitos em lei erigidos, merece ser mantida a r. sentença, a fim de que seja concedida aposentadoria por idade híbrida ao polo operário.

No que respeita ao aproveitamento do período de gozo de auxílio-doença, para fins de carência, entende o C. STJ ser possível sua contagem, desde que intercalado o lapso por período contributivo:

CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

2. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação do art.

535 do Código de Processo Civil.

3. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

4. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.

..."

(REsp 1414439/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

No caso concreto, a autora recebeu auxílio-doença de 04/02/2005 a 01/02/2006 e 16/07/2009 a 30/11/2009, existindo recolhimentos ao RGPS de 05/2007 a 07/2009 e 12/2009 a 09/2011, conforme o CNIS de fls. 61.

Aliás, da leitura do inteiro teor do v. voto lançado no REsp 1414439/RS (ementa acima transcrita), elucidou o Eminentíssimo Ministro Relator Rogério Schietti Cruz que "... somente se não houver retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada no período básico de cálculo é que se veda a utilização do tempo respectivo para fins de carência".

Ou seja, enquadra-se a autora na hipótese de aproveitamento do período de gozo de auxílio-doença, para fins de carência.

No mais, levará em consideração o INSS os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à concessão da aposentadoria por idade.

Benefício devido desde o requerimento administrativo, aviado em 14/02/2013, fls. 30.

Honorários advocatícios, mantidos, pois obedientes às diretrizes legais da espécie, observada a Súmula 111, STJ.

De saída, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, regidos por seus ditames.

Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 55, §§ 2º a 4º, 41-A, e 60, Lei 8.213/91, art. 20, CPC/73 que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo e dou parcial provimento e à remessa oficial, tida por interposta**, reformada a r. sentença unicamente para balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019566-51.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019566-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | CLEITIANE MARIA NUNES DE VASCONCELOS |
| ADVOGADO | : | SP189342 ROMERO DA SILVA LEAO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUAIRA SP |
| No. ORIG. | : | 10015328520168260210 2 Vr GUAIRA/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto em razão da decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que a agravada pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença acidentário.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, espécie 91 (fls. 32), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, p. 182).

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Benefício acidentário. Competência. Justiça comum. Repercussão geral reconhecida. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 638.483/PA-RG, Relator o Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral da matéria nele em debate, a qual guarda identidade com a ora em análise, bem como o reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que compete à Justiça comum estadual julgar as causas propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, ARE 792280 AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 14-12-2015).

DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-69.2014.4.03.6128/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.28.004518-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | CASSIA CRISTINA BONINI ALMEIDA GOMES |
| ADVOGADO | : | SP242879 SÉRGIO ALEXANDRE VALENTE |
| | : | SP106295 LEO MARCOS BARIANI |
| | : | SP109829 PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00045186920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário (pensão por morte - DIB: 04/8/1986).

A r. sentença, integrada pela decisão proferida nos embargos de declaração, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e VI, c.c. §3º, do CPC/73, quanto ao pedido de majoração do benefício para 100% e julgou improcedentes, com resolução do mérito, os demais pedidos, tendo em vista a ocorrência de decadência do direito de revisão da RMI.

Em suas razões recursais, a parte autora requer a reforma parcial da sentença, a fim de que seja afastada a decadência em relação a dois pedidos de reajuste do benefício, por não importarem em revisão do ato de concessão. São eles: (a) "majorar o valor do benefício 'pensão por morte' para o valor equivalente a 70% de 4,19 salários mínimos vigentes no país, fixando a pensão por morte para o ano de 2014 no valor de R\$ 2.027,20", e (b) sucessivamente, "majorar o benefício 'pensão por morte', com base nos índices de correção monetária do período, fixando a pensão por morte no valor de R\$ 1.488,35 para março/2014".

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

A parte autora formulou quatro pedidos em ordem sucessiva. A r. sentença reconheceu a ocorrência de coisa julgada no tocante ao pleito de majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, e pronunciou a decadência do direito quanto aos demais.

Contudo, há de ser afastada a decadência em relação aos pedidos de reajustamento do valor da pensão por morte.

Com efeito, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas às hipóteses de revisão do **ato de concessão** de benefício, o que não é o caso. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Confira-se, ainda, Sétima Turma, AC - 0017523-54.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, julgado em 10/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 -21/10/2016.

De rigor, portanto, seja afastado o decreto de decadência em relação aos pedidos de reajustamento do benefício.

O feito encontra-se em condições de imediato julgamento, não havendo óbice algum a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito.

Esse entendimento decorre do artigo 1.013, §§ 3º e 4º do Novo CPC:

"§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

§4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

(...)"

Assim, passo à apreciação dos pedidos de reajustes dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pretende que o valor da pensão por morte corresponda a 70% de 4,19 salários-mínimos permanentemente, ou, sucessivamente, que o benefício seja reajustado "com base nos índices de correção monetária do período".

Os pedidos são manifestamente improcedentes, pois não encontram previsão legal ou constitucional.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas

constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório.

Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que **dependem de lei específica para sua incidência**, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

A mesma Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **observados os critérios estabelecidos em lei ordinária**. Conforme o entendimento predominante, cuida-se de norma desprovida de autoaplicabilidade.

Dispõe o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal o seguinte:

"(...)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

"(...)"

Nem a Constituição, nem as leis dão guarida à pretensão da parte autora, de manter, permanentemente, o valor da renda mensal com base no número de salários mínimos, tampouco de reajustar o benefício com base em índices diversos.

A fórmula consistente em converter a renda mensal em salários mínimos não é admitida pelo ordenamento jurídico, diante do que dispõe o art. 28 da Lei nº 8.213/91, nem o foi na legislação anterior, à luz da Lei nº 3.807/60 e alterações posteriores.

Ou seja, no regime da **CLPS de 1984**, a situação era idêntica, vedada a vinculação do reajuste ao número correspondente de salários mínimos.

Há que se mencionar, outrossim, o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

A exceção a tal regra está na própria Constituição, tratando-se do art. 58 do ADCT, que determinou a correção dos benefícios pelo número de salários mínimos.

Com efeito, os benefícios concedidos em data **anterior** à Constituição Federal de 1988 - DIB anterior a 6/10/88 - cujo reajustamento, por força da norma constitucional prevista no artigo 58 do ADCT, vinculava-se ao salário mínimo, **sem** qualquer fator de redução, estavam abrangidos pela exceção prevista no artigo 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Porém, tal critério só vigorou de 05/04/89 até 09/12/91, consoante preleciona a **súmula nº 18 deste egrégio TRF da 3ª Região**.

Mas a revisão administrativa já é regra temporária, passageira, tendo sido ao depois sucedida pela Lei nº 8.213/91, que trouxe os índices pertinentes no art. 41.

Inviável, portanto, o pedido da parte autora, de acordo com os seguintes acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

(...)

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - 530228, Processo: 200300719285/RS, SEXTA TURMA, data da decisão: 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408, HAMILTON CARVALHIDO).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91. INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS. SÚMULA 17 TRF 2ª REGIÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Descabe a equiparação do benefício previdenciário ao salário mínimo, critério de equivalência salarial, após a regulamentação da Lei 8.213/91. Verificada a divergência jurisprudencial, ante a incidência do Verbete 17 do TRF da 2ª Região.

3. Recurso especial provido para ordenar a não vinculação entre o benefício previdenciário e o salário mínimo, critério de equivalência salarial, ressalvando a regra prevista no artigo 58 do ADCT, vigente entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(EDcl no REsp 248.849/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 500)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.

1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58

do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.

2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).

3. **O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes.**

4. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no Ag 753.446/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 413)

Oportuno destacar que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, **não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos.**

Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Acresça-se, quanto ao pedido sucessivo de adoção de "*índices de correção monetária no período*" para fins de reajuste, que a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Eis a regra atual:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 1º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

(...)"

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que **a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:**

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

Dessa forma, repita-se, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade e ao princípio da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º). Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Ao Judiciário não cabe conceder benesses ao sabor dos interessados, quando não previsto o direito no sistema normativo, sob pena de extrapolar os limites de sua função constitucional (artigo 2º da Constituição da República) e gerar grave insegurança jurídica.

Em decorrência, improcedentes os pedidos de reajustamento da pensão por morte.

Considerando que a apelação foi interposta na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora, para afastar o decreto de decadência em relação aos pedidos de reajustamento do benefício e, nos termos do artigo 1.013, §§3º e 4º, do Novo CPC, **julgo improcedentes estes pedidos**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025351-67.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.025351-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP370286 GUILHERME FERNANDES FERREIRA TAVARES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | HELIA NUNES DA SILVA RAMOS |
| ADVOGADO | : | SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA |
| No. ORIG. | : | 15.00.00253-6 1 Vr PACAEMBU/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, preliminarmente, o desentranhamento de documentos apresentados após a contestação.

No mérito, alega a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em despacho de f. 53, foi determinado à parte autora que comprovasse o prévio requerimento administrativo, nos termos do RE nº

631.240.

Decorrido o prazo para manifestação e com a mera ciência da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, os autos retornaram a este relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (**03.09.2014**), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (15/6/2015) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036147-54.2015.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.036147-1/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | TISIANY CAROLINA MARQUES DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP011397A JAYSON FERNANDES NEGRI |
| REPRESENTANTE | : | SEBASTIAO PEREIRA DE JESUS |
| ADVOGADO | : | MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI |
| No. ORIG. | : | 08012871320148120018 1 Vr PARANAIBA/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, recorre adesivamente visando a majoração dos honorários advocatícios

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao

conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, **à data do óbito**, segurado da Previdência Social.

O falecimento de Eduardo Sebastião da Silva Júnior deu-se em 16/12/2012 (certidão de óbito à f. 13).

Segundo alega a parte autora, o falecido sempre exerceu trabalho rural em regime de economia familiar.

Observe-se que a exceção à regra geral do sistema (contributivo) consiste na situação dos trabalhadores rurais **segurados especiais**, que obtiveram privilégio em relação aos demais, na norma inserta no artigo 39, I c/c 11, VIII, da Lei n.º 8.213/91, que os dispensa do recolhimento de contribuições para fins de percepção de pensão por morte aos dependentes.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Dessarte, mesmo ausente a qualidade de segurado, a parte autora faz jus à cobertura previdenciária se demonstrar que o falecido era trabalhador rural.

A parte autora alega que o *de cujus* trabalhava nas lides rurais, em regime de economia familiar, em lote de assentamento rural - Projeto de Assentamento Serra - de propriedade de seu pai de criação. Afirma que tal situação perdurou até o óbito.

Para tanto, juntou Carta de Anuência/INCRA, em nome do pai de criação do falecido, Sebastião Pereira de Jesus, documento que configura início de prova material acostados à f. 16.

Entendo que na hipótese concreta é possível admitir a qualificação do genitor do falecido como início de prova material, pois este era solteiro, faleceu muito jovem aos 22 (vinte e dois) anos, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural ao filho solteiro que permaneça morando com os pais.

Tais documentos satisfazem o requisito do artigo 55, § 3º, da LBPS e da súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, mas por outro tornam imprescindível a produção de prova testemunhal robusta a respeito do alegado trabalho rural do autor.

A prova oral, composta de depoimentos de duas testemunhas moradores do assentamento, confirma que Eduardo morava com Sebastião e sua companheira no lote do assentamento Serra e que trabalhava ajudando seu pai.

Cumprido, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da LBPS e na súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;***

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora, como filha menor do falecido, nascida em 10/06/2009, conforme certidão de nascimento, tem a condição de dependente (presunção legal).

Entendo satisfeitos os requisitos para a concessão do benefício.

No que tange ao pedido da parte autora para majoração dos honorários advocatícios, pessoalmente entendo que não merece ser conhecido, pois não legitimada para tanto, tendo em vista que o artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 dispõe expressamente que os honorários de advogado pertencem ao advogado ou à sociedade de advogados.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que tanto a parte autora quanto seu patrono tem legitimidade para interpor recurso visando à fixação ou majoração da verba honorária.

Assim, deve ser ressaltado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-10.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.024637-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ166639 BERNARDO SOUZA BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARCIA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP239339 LUCIANO RAMOS DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00134-6 3 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência do pedido. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o

valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

O falecimento de Valdeci Antiquera Heiderich deu-se em 27/03/2014 (certidão de óbito à f. 13). Ele nasceu em 1958.

Segundo alega a parte autora, o falecido sempre exerceu trabalho rural.

Para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não é possível a concessão de pensão por morte a seus dependentes.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária a seus dependentes, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, **com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante** nos Tribunais Federais, no sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante, ao falecer nessa condição, garante a seus dependentes o direito à pensão por morte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma

descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRAgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.138 - PB (2012/0042519-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Pub. 31/05/2016).

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A ESPOSA E A FILHA MENOR DE 21 ANOS PLEITEIAM A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - PROVADO O DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL PELO FALECIDO - QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, UNICAMENTE PARA BALIZAR A FORMA DE CORREÇÃO/JUROS DA RUBRICA

1. Dispõe o art. 16, I, § 4º, Lei 8.213/91, que a dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida, redação vigente ao tempo do óbito, ocorrido em 01/04/2014, fls. 20. 2. Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal. 3. Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. 4. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural. 5. Carreou a parte autora: certidão de casamento ocorrido em 22/11/1987, onde a figurar o trabalhador falecido como agricultor, fls. 18, e certidão de óbito apontando a profissão do de cujus como sendo lavrador, fls. 20. 6. O CNIS de fls. 34/35 aponta para diversos vínculos laborais com a Classificação Brasileira de Ocupações 6221, que representa obreiros agrícolas. 7. A prova testemunhal produzida foi uníssona ao indicar que o autor trabalhava como **boia fria**, no corte de cana de açúcar, prestando serviços para tomadores em propriedades diversas, fls. 62. 8. Comprovada a condição de segurado especial, afastando-se, assim, a tese de necessidade de recolhimento como contribuinte individual.

Precedentes. 9. Presentes elementos seguros de comprovação de labuta campesina, ao tempo do falecimento, o que restou corroborado por prova testemunhal, Súmula 149, STJ. 10. Restou preenchida a condição de segurado do de cujus, fazendo jus a autora à percepção de benefício previdenciário, deste sentir, esta C. Corte. Precedentes. 11. Sendo a Maria esposa do de cujus, fls. 18, e Ana Paula (nascida em 03/01/1995) filha do extinto, fls. 16, devida se põe a concessão de pensão por morte, desde o requerimento administrativo, ocorrido em 11/07/2014, fls. 22. 12. Quanto aos critérios de aplicação da correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. 13. Honorários advocatícios mantidos, observando-se, ainda, as disposições da Súmula 111, STJ. 14. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, unicamente para balizar a forma de correção/juros da rubrica. Procedência ao pedido." (AC 00314551220154039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2091669, Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3. NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulсар dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR BÓIA-FRIA. CONSECUTÓRIOS DA SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

Comprovadas a morte e a qualidade de segurado do instituidor, e a relação de dependência econômica com o pretendente do benefício, é devida a pensão por morte.

O trabalhador rural bóia-fria, diarista, ou volante é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do artigo II da Lei 8.213/1991.

(...)"

(AC 50023227120114047016 - TRF4- Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, DJE 10/02/2016).

Dessarte, mesmo ausente a qualidade de segurado, a parte autora faz jus à cobertura previdenciária se demonstrar que o falecido era trabalhador rural.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da falecida.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Há início de prova material, consistente na Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido na qual estão anotados vários contratos de trabalho, a maioria deles desenvolvendo atividades de natureza rural, sendo o último vínculo, no período de 24/11/2009 a 04/01/2010, trabalhado na Fazenda Tangará (f. 23/33), no contrato de assentamento, firmado pela autora e pelo *de cujus* em 22/12/1998, e nas notas fiscais de produtor rural, em nome da autora, referentes aos anos de 2006, 2007 e 2008 (f. 34/36).

A prova testemunhal, composta de depoimentos de duas testemunhas, confirma que Valdeci sempre exerceu atividade rural, e que estava trabalhando até cerca de trinta dias antes do óbito, quando descobriu que estava doente.

Cumprido, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

II - os pais;

(...)

*§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o início de prova material indicativa do endereço comum e convivência duradoura até a data do óbito (f. 13/16), tudo confirmado pela prova oral produzida nestes autos.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido em união estável até o falecimento daquele. Entendo satisfeitos os requisitos para a concessão do benefício.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar os consectários na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023137-06.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.023137-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | IZAURA ZAMBELLE |

| | | |
|-----------|---|------------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA |
| | : | SP211857 RITA DE CASSIA ROSA |
| No. ORIG. | : | 13.00.00081-7 1 Vr JABOTICABAL/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário.

O recorrente impugna os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/1973.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Remanesce, pois, apenas a discussão acerca dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020295-53.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020295-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GEOVANA RAFAELE DA COSTA PEREIRA incapaz e outro(a) |
| | : | GABRIELE MAIARA COSTA PEREIRA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO |
| REPRESENTANTE | : | LEANDRO ROSA PEREIRA |
| No. ORIG. | : | 00048694020148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Alega, precipuamente, a não comprovação da condição de segurada especial da falecida. Contudo, se assim não for considerado, requer alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **15/03/2013**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de

contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

O falecimento de Patrícia Fernanda Costa deu-se em 15/03/2013 (certidão de óbito à f. 23). Ela nasceu em 1986.

Segundo alega a parte autora, a falecida era trabalhadora rural.

Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei nº 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não é possível a concessão de pensão por morte a seus dependentes.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária a seus dependentes, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, **curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante** nos Tribunais Federais, no sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante, ao falecer nessa condição, garante a seus dependentes o direito à pensão por morte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (ERESP. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRAGrg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.138 - PB (2012/0042519-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Pub. 31/05/2016).

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A ESPOSA E A FILHA MENOR DE 21 ANOS PLEITELAMA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - PROVADO O DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL PELO FALECIDO - QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, UNICAMENTE PARA BALIZAR A FORMA DE CORREÇÃO/JUROS DA RUBRICA

1. Dispõe o art. 16, I, § 4º, Lei 8.213/91, que a dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida, redação vigente ao tempo do óbito, ocorrido em 01/04/2014, fls. 20. 2. Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal. 3. Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. 4. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural. 5. Carreou a parte autora: certidão de casamento ocorrido em 22/11/1987,

onde a figurar o trabalhador falecido como agricultor, fls. 18, e certidão de óbito apontando a profissão do de cujus como sendo lavrador, fls. 20. 6.O CNIS de fls. 34/35 aponta para diversos vínculos laborais com a Classificação Brasileira de Ocupações 6221, que representa obreiros agrícolas. 7.A prova testemunhal produzida foi uníssona ao indicar que o autor trabalhava como boia fria, no corte de cana de açúcar, prestando serviços para tomadores em propriedades diversas, fls. 62. 8.Comprovada a condição de segurado especial, afastando-se, assim, a tese de necessidade de recolhimento como contribuinte individual.

Precedentes. 9.Presentes elementos seguros de comprovação de labuta campesina, ao tempo do falecimento, o que restou corroborado por prova testemunhal, Súmula 149, STJ. 10.Restou preenchida a condição de segurado do de cujus, fazendo jus a autora à percepção de benefício previdenciário, deste sentir, esta C. Corte. Precedentes. 11.Sendo a Maria esposa do de cujus, fls. 18, e Ana Paula (nascida em 03/01/1995) filha do extinto, fls. 16, devida se põe a concessão de pensão por morte, desde o requerimento administrativo, ocorrido em 11/07/2014, fls. 22. 12.Quanto aos critérios de aplicação da correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. 13.Honorários advocatícios mantidos, observando-se, ainda, as disposições da Súmula 111, STJ. 14.Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, unicamente para balizar a forma de correção/juros da rubrica. Procedência ao pedido." (AC 00314551220154039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2091669, Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3. NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR BÓIA-FRIA. CONSEQUÊNCIAS DA SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

Comprovadas a morte e a qualidade de segurado do instituidor, e a relação de dependência econômica com o pretendente do benefício, é devida a pensão por morte.

O trabalhador rural bóia-fria, diarista, ou volante é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do artigo II da Lei 8.213/1991.

(...)"

(AC 50023227120114047016 - TRF4- Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, DJE 10/02/2016).

Dessarte, mesmo ausente a qualidade de segurado, a parte autora faz jus à cobertura previdenciária, se demonstrar que a falecida era trabalhadora rural.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola do falecido.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Todavia, na hipótese, a alegada atividade rural da falecida não restou satisfatoriamente demonstrada no período exigido.

Quanto ao requisito do início de prova material, não há qualquer documento rural em nome da falecida.

Na CTPS de Leandro Rosa Pereira, constam alguns registros urbanos e outros rurais como empregado, sendo o último deles no período de 20/06/2011 a 1º/02/2012, na função de colhedor, para a empresa Citrovita Agropecuária Ltda. (f. 18 e seguintes).

A comprovação de trabalho de empregado pelo marido/companheiro nem sempre pode implicar extensão ao cônjuge, notadamente quando se trata de vínculo de emprego, que é pessoal do empregado.

Aliás, no caso, nenhum dos depoimentos das testemunhas faz menção a quaisquer dos vínculos do marido da autora, de modo que se não pode presumir que ela trabalhasse com ele.

Ademais, a prova testemunhal é simplória e não circunstanciada.

Apenas uma das duas testemunhas afirmou ter trabalhado com a autora e indicou alguns nomes de empregadores, mas sem indicar as circunstâncias e os períodos.

Enfim, a atividade rural da falecida não está comprovada a contento, porque fincada exclusivamente em prova vaga e não circunstanciada, sem qualquer amparo em início de prova material.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, a impor a reforma da decisão recorrida e a inversão dos ônus da sucumbência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC.

Ademais, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO OFERTADA PELO INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão

de pensão por morte.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035768-79.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035768-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOSE JERONIMO |
| ADVOGADO | : | SP189302 MARCELO GAINO COSTA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ158997 DIEGO SILVA RAMOS LOPES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00068-9 1 Vr MOCOCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 164/173 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu, como especial, os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 177/195, inicialmente, alega cerceamento de defesa ante a não realização da prova testemunhal. No mais, requer o reconhecimento da especialidade do labor em todos os intervalos pleiteados na inicial e a concessão da aposentadoria especial. Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 202/210, alega a Autarquia Previdenciária não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Registro que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Inicialmente, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado. Ademais, a prova testemunhal não constitui meio hábil à comprovação da especialidade do labor, uma vez que esta depende da emissão de formulário e laudo pelo próprio empregador indicando a existência de agentes agressivos ou, ainda, no caso de enquadramento pela categoria profissional, a informação em documento oficial (CTPS, ficha de registro de empregados, dentre outros) da atividade ou função exercida pelo segurado.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta)

anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/07/1978 a 02/01/1979: CTPS (fl. 28) - trabalhador rural: inviabilidade de reconhecimento, eis que a atividade do segurado não guarda pertinência com a prevista no Decreto nº 53.831/64, aplicável ao caso em apreço, qual seja, "*trabalhadores na agropecuária*", bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos;

- 11/08/1982 a 25/05/1983, 01/02/1985 a 14/08/1985, 16/08/1985 a 30/11/1985 e 01/12/1985 a 03/04/1987: CTPS (fls. 28/29) - trabalhador rural, aposentado e serviços gerais: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão da atividade do segurado no decreto que rege a matéria em exame, bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos;

- 04/12/1998 a 05/01/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44/45) - exposição ao agente agressivo ruído de 94, 96 e 98 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 02/03/2011 a 12/04/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 46/47) - exposição ao agente agressivo ruído de 91,6 db: enquadramento do lapso de 02/03/2011 a 10/04/2013 (data de emissão do formulário) com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, eis que não apresentado formulário e laudo a ele referente indicando a exposição do segurado a agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos compreendidos entre 04/12/1998 e 05/01/2009 e 02/03/2011 e 10/04/2013.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **23 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (12/04/2013 - fl. 73), com **36 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (12/04/2013 - fl. 73).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantenho a sucumbência recíproca conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau. Inaplicável à espécie o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, reformando a r. sentença para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de 11/04/2013 a 12/04/2013, bem como no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008677-84.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.008677-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOSE LUIZ RODRIGUES MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00086778420144036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 186/191 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 225/239, alega o autor ter demonstrado a especialidade do labor com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto

de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas

ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não

consustancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/12/1985 a 28/02/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45/46) - exposição a ruído de 83 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 13/12/1998 a 16/12/2013 (nos termos do pedido inicial): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 162/166) - exposição a ruído superior a 90 db (13/12/1998 a 20/12/2010) e de 88 e 89 db (21/12/2010 a 16/12/2013): enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data de entrada de entrada do requerimento (15/03/2012 - fl. 34), contava o autor com **26 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, no presente caso, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (12/11/2014 - fl. 107), eis que o formulário de fls. 162/166, o qual possibilitou o reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 13/12/1998 a 16/12/2013 e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria especial, apenas foi apresentado em juízo.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a decisão para reconhecer, como especial, o lapso de 01/12/1985 a 28/02/1987 e 13/12/1998 a 16/12/2013 e conceder ao autor a aposentadoria especial a partir da citação, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-59.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.012845-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171287 FERNANDO COIMBRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SENIRVAL DIAS DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS |
| No. ORIG. | : | 00042011320128260326 1 Vr LUCELIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face da decisão de fls. 203/214, que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o autor a existência de contradição na decisão embargada.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico a presença da contradição apontada.

Passo a saná-la.

Na decisão agravada, lê-se:

"Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a SENIRVAL DIAS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 23/11/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal."

Contudo, trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Desse modo, o trecho citado, deve ser substituído pelo excerto abaixo:

"Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a SENIRVAL DIAS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 23/11/2012), em valor a ser calculado pelo INSS."

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a contradição apontada, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034563-15.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034563-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MAURITO PAREZAN |
| ADVOGADO | : | SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|---|
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10003132720158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 147/155 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 157/172, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de ter demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada, motivo pelo qual faz jus à revisão pleiteada. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Antes de adentrar no mérito, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que foi colacionado aos autos pelo autor os formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitidos e assinados pelo empregador e com indicação do responsável pelos registros ambientais, referentes aos intervalos objeto do pedido de reconhecimento da especialidade do labor, sendo certo que apenas a alegação de que as informações ali contidas não condizem com a realidade não é motivo suficiente para a realização da prova pericial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento,

até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não

descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 12/12/1986 a 21/04/1987, 06/12/1987 a 01/05/1988, 16/11/1988 a 01/05/1989, 21/11/1989 a 02/05/1990, 14/12/1990 a 28/04/1991, 22/12/1991 a 17/05/1992, 21/12/1992 a 26/04/1993, 13/12/1993 a 26/04/1994, 09/12/1994 a 08/05/1995, 24/12/1995 a 01/05/1996, 24/12/1996 a 21/04/1997 e 24/12/1997 a 14/04/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 18/20 e 62/64) - exposição a graxa e óleo: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97; - 17/04/2003 a 06/02/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/22 e 65/66) - exposição a radiação não ionizante, umidade relativa, cal, cimento e ruído abaixo de 79,90 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, bem como pela ausência de previsão dos demais agentes agressivos no decreto que rege a matéria em apreço.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 12/12/1986 a 21/04/1987, 06/12/1987 a 01/05/1988, 16/11/1988 a 01/05/1989, 21/11/1989 a 02/05/1990, 14/12/1990 a 28/04/1991, 22/12/1991 a 17/05/1992, 21/12/1992 a 26/04/1993, 13/12/1993 a 26/04/1994, 09/12/1994 a 08/05/1995, 24/12/1995 a 01/05/1996, 24/12/1996 a 21/04/1997 e 24/12/1997 a 14/04/1998.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (06/02/2013 - fl. 38), o autor contava com **36 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Verifico, por outro lado, que, conforme planilhas em anexo, o demandante não faz jus à concessão do benefício, por falta de tempo de contribuição, em 15/12/1998 (data anterior à vigência da EC nº 20/98), momento em que contava com 26 anos, 05 meses e 23 dias, e em 28/11/1999 (data da Lei nº 9.876/99), quando possuía 26 anos, 07 meses e 29 dias.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (06/02/2013 - fl. 38).

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior. A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 12/12/1986 a 21/04/1987, 06/12/1987 a 01/05/1988, 16/11/1988 a 01/05/1989, 21/11/1989 a 02/05/1990, 14/12/1990 a 28/04/1991, 22/12/1991 a 17/05/1992, 21/12/1992 a 26/04/1993, 13/12/1993 a

26/04/1994, 09/12/1994 a 08/05/1995, 24/12/1995 a 01/05/1996, 24/12/1996 a 21/04/1997 e 24/12/1997 a 14/04/1998 e conceder a revisã do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-49.2015.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.02.001761-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | SONIA MARIA DURAIS FRANCISCHELLI (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP113834 KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00017614920154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de valores atrasados decorrentes de processo ajuizado por outra beneficiária da pensão por morte - Efeitos revisionais da majoração do salário de benefício aplicados ao benefício autoral, por aplicação do art. 77, Lei 8.213/91 - Pagamento de atrasados e complemento positivo pagos à outra beneficiária inaplicáveis à parte autora, vez que não integrante daquela lide, art. 472, CPC/73 - Improcedência ao pedido - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Sonia Maria Durais Francischelli em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo perceber pensão por morte desdobrada (50%), sendo que a outra beneficiária ingressou com ação judicial de revisão do originário benefício, saindo vencedora, quando lhe foram pagos valores atrasados, os quais, por isonomia, também lhe são devidos, seja a título de complemento positivo, seja a título de verbas pretéritas.

A r. sentença, fls. 188, julgou improcedente o pedido, asseverando que os efeitos de uma ação revisional não se estendem, automaticamente, para a outra beneficiária, por se tratar de direito subjetivo, firmando, por outro lado, ser descabida a revisão de benefício com aplicação retroativa da Lei 9.032/95. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.500,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, fls. 192/203, alegando, em síntese, que o benefício originário foi desdobrado em duas pensões, implicando a revisão do benefício em igualdade de resultado para as duas beneficiárias, vindicando, para si, também, o pagamento de valores repassados unicamente para a outra beneficiária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 208/209, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedente apreciado sob o rito da Repercussão Geral e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Sonia Maria Durais Francischelli, a autora, sustenta ser beneficiária de pensão por morte, na proporção de 50%, de originária aposentadoria de Valter Francischelli, pertencendo a outra quota-parte a Fausta Bonfim Francischelli.

Fausta, de modo solitário, ingressou com a ação judicial nº 2005.63.02.012677-6, perante o JEF em Ribeirão Preto, a fim de revisar o originário benefício, para que fossem aplicadas as diretrizes do art. 75, Lei 9.032/95 à pensão por morte, bem assim incidisse a ORTN-OTN sobre os salários de contribuição.

Naqueles autos, o pedido foi julgado procedente, fls. 27/34, transitando em julgado no ano 2007, fls. 35.

O INSS comunicou a alteração da RMA, tendo sido emitido complemento positivo da diferença de valores da ordem de R\$ 20.604,81, sustentando a requerente nenhuma reverberação lhe rendeu, fls. 05, quarto parágrafo.

Por sua vez, consta dos autos, ainda, que a revisão daquela lide rendeu a Fausta valores atrasados da monta de R\$ 67.748,90, fls. 49, cifra que por ela foi sacada, fls. 45.

Nesta lide, então, Sonia requer que os efeitos da alteração da RMI e da RMA daquela outra lide reflitam sobre o seu benefício, bem assim almeje o recebimento das mesmas quantias que Fausta auferiu.

Contudo, improcede a sua pretensão.

Com efeito, houve severo equívoco na tramitação dos autos 2005.63.02.012677-6, pois havia a necessidade de formação de litisconsórcio entre as beneficiárias, afinal uno o direito litigado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO. CHAMAMENTO DOS DEMAIS LITISCONSORTES ATIVOS NECESSÁRIOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º, 47, 128, 213 E 267, VI, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTERVENÇÃO IUSSU IUDICIS. EXCEPCIONALIDADE (CPC, ART. 47, PARÁG. ÚNICO). RECURSO DESPROVIDO.

1. Discute-se se, uma vez reconhecido o litisconsórcio ativo necessário em ação proposta por apenas um dos litisconsortes, deve o juiz determinar ao autor que possibilite o chamamento dos demais litisconsortes ativos, como entendeu o eg. Tribunal a quo, ou caberia a imediata extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, podendo cogitar-se, ainda, da hipótese de normal continuidade do feito, independente da presença dos outros litisconsortes ativos.

2. Reconhecida a existência de litisconsórcio ativo necessário, deve o juiz, com arrimo no art. 47, parágrafo único, do CPC, determinar ao autor que possibilite o chamamento dos demais litisconsortes, com a devida intimação, a fim de tomarem ciência da existência da ação, para, querendo, virem integrar o pólo ativo da demanda.

..."

(REsp 1107977/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 04/08/2014)

Logo, diante do vício, caberia à parte interessada aforar a competente ação rescisória.

Por outro lado, em exame da controvérsia posta à apreciação, extrai-se que a revisão da pensão por morte de Fausta (RMA em 06/2010 da ordem de R\$ 1.251,86, fls. 36) refletiu na quota-parte de Sonia, nos termos do documento de fls. 117, comprobatório da identidade de valores pagos às beneficiárias (a apelante também passou a receber R\$ 1.251,86), o que pode ser ratificado pelo cotejo da relação de crédito de fls. 119 com as de fls. 126 e seguintes.

Ou seja, a paridade percentual do benefício foi respeitada, tendo a autora se beneficiado daquela outra demanda, com efeitos *ex munc*, vez que a revisão implicou majoração da verba (100%), sendo que o INSS corretamente manteve a proporção de cada pensionista, pois, se assim não o fizesse, estaria burlando a regra do art. 77, Lei 8.213/91 (*A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais*), por isso que automático o aumento da cifra à recorrente.

De seu giro, no que toca ao pagamento de atrasados, distinta a situação, pois aquele a retratar o resultado do provimento jurisdicional, o qual abarca unicamente aos entes envolvidos, a teor do art. 472, CPC/73:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Em outras palavras, Sonia não pode usufruir do resultado financeiro daquela ação com efeitos pretéritos, porque não foi parte e não houve condenação do INSS neste sentido, tanto que efetuado adimplemento tão-somente da quota pertencente à Fausta, fls. 51.

Aliás, o caso em prisma repousa em cenário ainda mais peculiar, vez que o título judicial transitado em julgado permitiu que o salário de benefício da pensão por morte fosse alterado pela aplicação retroativa da Lei 9.032/95, sendo que a Suprema Corte, por julgamento em sede de Repercussão Geral, firmou a compreensão de inaplicabilidade do novel ditame a benefícios anteriores à sua vigência, este o caso telado (DIB em 1989, fls. 117):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO DISSONANTE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA MAJORAÇÃO PREVISTA NA LEI 9.032/95 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, afirmou entendimento no sentido da inaplicabilidade da majoração prevista na Lei n. 9.032/95 aos benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à sua vigência.

II. Reconsideração do acórdão proferido no Agravo Regimental para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento (art. 543-B, § 3º, do CPC)."

(REsp 966.727/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Assim, além de não ser parte na outra lide - consequentemente ausente condenação autárquica para pagamento de atrasados - descabida - ainda que superado o tema caduciário revisional - a concessão do postulado direito, nos presentes autos, porque indevida referida majoração, somente gozando do benefício aquela outra autora por força do trânsito em julgado e da regra do art. 77, Lei de Benefícios, repise-se.

Cumprir registrar, de saída, que Sonia distribuiu, perante o JEF em Ribeirão Preto, ação de revisão do benefício originário, tal como Fausta havia feito, para aplicação da OTN/ORTN, fls. 58/65, processo julgado improcedente, porque decaído o direito revisional, fls. 67/70, transitando em julgado no ano 2012, conforme consulta ao Sistema Processual.

Destarte, nenhuma verba a ser devida à parte apelante, merecendo aqui, mais uma vez, ressaltar-se foi beneficiada com o aumento da pensão, cujo mérito, se apreciado na atualidade - superados todos os intransponíveis óbices - seria de insucesso, conforme definitiva análise sufragada pelo Excelso Pretório.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º,

XXXVI, art. 2º, Lei 9.784/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004769-53.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.004769-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CLAUDIO PATRICIO |
| ADVOGADO | : | SP228193 ROSELI RODRIGUES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00047695320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 283/289 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de atividade urbana que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 298/301, requer o INSS a alteração dos critérios referentes à correção monetária e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Ainda antes de adentrar no mérito, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

No mais, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão irá analisar apenas os critérios referentes aos juros de mora e correção monetária, restando incontroversos o tempo de atividade urbana reconhecida e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ante a ausência de impugnação das partes neste tocante.

Passo, portanto, à análise da matéria devolvida pelo recurso do INSS.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença no tocante aos critérios referentes aos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009098-74.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.009098-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SEBASTIAO BARBOSA PEREIRA (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00090987420144036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 72/77, julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da Autarquia Previdenciária às fls. 80/102, arguindo, preliminarmente, decadência do direito. Requer, ainda, o afastamento do reconhecimento da prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia pela aplicação da Lei nº 11.960/09, como critério de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Por derradeiro, alega o questionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (REsp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Ainda em sede de preliminar, insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO DIREITO À REVISÃO NO CASO CONCRETO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar

que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 18/19, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial com DIB em 03/01/1991, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituidor, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças apenas do benefício da pensão por morte.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "*buraco negro*", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tais restrições, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Por fim, verifico que o benefício previdenciário da parte autora não foi contemplado pelas leis 8.870/94 e 8.880/94.

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão

ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DOS CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do Código de processo civil(Lei nº 13.105/2015), rejeito a preliminar de decadência do direito, reconheço a prescrição quinquenal nos termos da Súmula nº 85 do STJ, e no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS, para estabelecer os consecutórios legais, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001079-45.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.001079-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | WILSON DO CARMO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00010794520154036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 78/80, julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 82/92, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Apelação da Autarquia Previdenciária às fls. 94/100, arguindo, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir, para efeito de aproveitamento dos novos tetos constitucionais. No mérito, pugna pela reforma da sentença. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia pela aplicação da Lei nº 11.960/09, como critério de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, para efeito de aproveitamento dos novos tetos constitucionais, confunde-se com o mérito e como tal será examinado.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Ainda em sede de preliminar, insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO DIREITO À REVISÃO NO CASO CONCRETO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS

BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 20/21, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 11/03/1991, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituidor, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças apenas do benefício da pensão por morte.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "buraco negro", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tais restrições, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Por fim, verifico que o benefício previdenciário da parte autora não foi contemplado pelas leis 8.870/94 e 8.880/94.

DOS CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do Código de processo civil(Lei nº 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS, para estabelecer os consecutórios legais, e nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001707-91.2013.4.03.6122/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.22.001707-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | DARCY BARBOSA MOREIRA VILELA |
| ADVOGADO | : | SP306845 KARINE PINHEIRO CESTARI e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00017079120134036122 1 Vr TUPA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja considerada atividade principal a de assistente social e a secundária, a de empresária - Atividade principal a ser aquela com maior tempo de contribuição - Improcedência ao pedido - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Darcy Barbosa Moreira Vilela em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja considerada atividade principal a de assistente social e a secundária, a de empresária.

A r. sentença, fls. 171/173, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora se enquadra na hipótese do inciso II, do art. 32, Lei 8.213/91, sendo que o tempo de contribuição como empresária é superior ao exercido como assistente social, então aquela deve constar como atividade principal, não a última, estando correto o cálculo do benefício. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, fls. 176/179, alegando, em síntese, exercia atividades concomitantes, tendo sido desprezadas as contribuições vertidas como assistente social.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, fixados em jurisprudência estabilizada, conforme se depreende a seguir.

Efetivamente, para eleição da atividade principal e da secundária, deve-se levar em consideração aquela onde houve maior tempo de permanência/recollimentos, justamente para se evitar que o segurado, quando na iminência do jubilação, passe a efetuar recolhimentos maiores, para obtenção de um benefício majorado, à luz do sistema solidário e contributivo previdenciário.

No caso concreto, como bem apurou a r. sentença, a atividade principal a ser considerada consiste nos recolhimentos como empresária, não como assistente social, fls. 172.

Em tal contexto, evidente a prevalência da atividade com maior tempo de recolhimento, impedindo que o segurado se locuplete com aposentadoria maior, já que não contribuiu em maior período com verbas deste tom, assim mantido o equilíbrio do sistema: quisesse o segurado aposentadoria mais vantajosa, já que contribuía com segurado individual, deveria ter implementado contribuições com maior expressão, para fazer jus a um benefício mais incrementado, vênias todas.

Sobremais, não prospera, também, a arguição autoral de que foram desprezados os recolhimentos da atividade secundária, porquanto os labores pretéritos, segundo a sistemática para concessão do benefício, nos moldes da Lei 9.876/99, não se inserem no PBC, conforme as cartas de concessão de fls. 127-v e 128.

Logo, dentro do PBC, existem duas relações: opta-se, assim, por aquela onde presente estabilidade e durabilidade.

Portanto, lícito o agir do INSS, que elegeu como atividade principal aquela com maior tempo de contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS À AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO EM NENHUMA DELAS. SOMA DOS RESPECTIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. LEI 8.213/91, ART. 32, II E III.

...
- Inexistindo na Lei n. 8.213/91, a definição de qual atividade é a principal, a jurisprudência se firmou no sentido de ser considerada como a de maior tempo de contribuição.

..."(AC 00031994520084036106, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

...
II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração.

..."(AC 00281899020104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-02.2014.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.02.006209-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | HERCILIO MALINOWSKY (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP338139 DORA MIRANDA ESPINOSA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00062090220144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a declaração de inexigibilidade de valores - Litispendência configurada - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Hercílio Malinowsky em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a declaração de inexigibilidade de valores descontados de seu benefício.

A r. sentença, fls. 218, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, CPC/73, porque configurada litispendência com os autos 0002189-70.2011.403.6102, onde já vindicado o direito de repetição de valores. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 220/232, alegando, em síntese, que os pedidos são diversos, não tendo se configurado litispendência.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

De fato, a significar a litispendência a reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se presente enfocado vício processual.

Nos autos nº 0002189-70.2011.403.6102 o polo autor, após ter sua aposentadoria por tempo de contribuição cassada administrativamente, aduziu que determinado lapso de serviço foi exercido em condição especial, situação que a lhe garantir tempo suficiente ao jubramento, considerando, por este motivo, indevida a cobrança dos valores então recebidos, fls. 195/199, demanda julgada improcedente, fls. 193, e que foi alvo de apelação particular, a qual acolhida em Segundo Grau, onde determinado o restabelecimento do benefício desde a sua cessação, transitando em julgado em junho/2016, conforme consulta ao Sistema Processual.

Na presente lide, sustentou o particular que, após a cessação daquele mesmo benefício, aviou novo pleito administrativo, o qual de sucesso, porém passou o INSS a glosar aquele outro período na aposentadoria, descontos que entende indevidos.

Ou seja, patente que a temática envolvendo a repetição de valores está englobada naquela lide, descabendo ao particular rediscutir a celeuma, tratando-se de matéria envolta ao cumprimento de sentença dos autos 0002189-70.2011.403.6102 -determinado o restabelecimento da verba desde a cessação, repise-se.

Aliás, tão cristalina a impossibilidade de novo ajuizamento, que o êxito naquela demanda, por consequência, tornou intangível a verba, afinal determinado o restabelecimento do benefício, assim não há cobrança a ser realizada.

Portanto, ao tempo do r. sentenciamento, correta a extinção pela configuração de litispendência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 301 DO CPC-1973.

I - A litispendência se caracteriza pela repetição de ações com o mesmo objeto, isto é, mesmas partes, pedido e causa de pedir - Art. 301, § 2º, do CPC-1973.

II - A coisa julgada ocorre quando se repete ação que já foi decidida, com trânsito em julgado - Art. 301, § 3º, do CPC-1973.

III - Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no Art. 267, V, do CPC-73. Prejudicada a apelação." (AC 00102265920164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007266-62.2008.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.03.007266-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RUTE RUAMA DOS SANTOS e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP099399 LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | FABRICIA SANTOS SANTANA |
| APELADO(A) | : | ISABELA APARECIDA DOS SANTOS |
| | : | MARIA DARA APARECIDA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP099399 LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro(a) |
| SUCEDIDO(A) | : | CLAUDIO APARECIDO DOS SANTOS espólio |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00072666220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Qualidade de segurado impresente - Improcedência ao pedido - Provimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Claudio Aparecido dos Santos, sucedido por Rute Ruama dos Santos (representada por Fabricia Santos Santana), Maria Dara Aparecida dos Santos e Isabela Aparecida dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, à base de dez salários mínimos.

A r. sentença, fls. 209/213, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a incapacidade do autor foi comprovada por laudo pericial, estando presente qualidade de segurado, tendo sido apurado que portava o vírus HIV e seqüela de AVC, tendo deixado de contribuir em razão de sua incapacidade. Consignou inexistir previsão legal para o estabelecimento da verba no patamar pleiteado, sendo devida aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação, com cessação na data do óbito, abatendo-se os valores já percebidos a título de antecipação de tutela. Valores atrasados com correção e juros, na forma do Manual de Cálculos e, a partir de 30/06/2009, incidente o art. 1º-F, Lei 9.494/97. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o INSS, fls. 216/218, alegando, em síntese, que a perícia pública não concluiu pela existência de incapacidade total e permanente, pugnando pela aplicação de prescrição quinquenal e que o termo inicial do benefício observe o laudo pericial, bem assim entende ausentes os pressupostos para a concessão de antecipação de tutela.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 221/223, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo provimento à apelação, fls. 230/233.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma legal, conforme se desprende a seguir.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o Médico perito apurou que o polo recorrido apresentava doença pelo vírus da imunodeficiência (HIV), acidente vascular cerebral não especificado e transtorno de disco intervertebral não especificado, patologias que o tornavam total e permanentemente incapaz para o trabalho, fls. 51, sem especificar a DII.

Contudo, necessário tecer considerações sobre as moléstias apuradas, bem assim sobre se o interessado estava vinculado ao RGPS.

A respeito do HIV, há de se esclarecer que o indivíduo acometido por enfocado mal, *a priori*, tem capacidade laborativa; por outro lado, em razão da forma como a doença age no organismo, os pacientes podem apresentar alteração do quadro, assim rumando a qualificar o cenário da moléstia para tons de agravamento e consequente impossibilidade de exercício de atividade, o que possibilitaria, então, hipoteticamente, a concessão de benefício por inabilitação laboral.

Em outras palavras, referida patologia possui formas distintas de manifestação, agindo de modo diverso em cada portador, por isso a necessidade de avaliação pormenorizada de cada caso, a fim de se perscrutar a respeito da efetiva incapacidade :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1- O laudo pericial (fls. 52/61) afirma que o autor é portador de HIV positivo, mas que, no momento, não lhe causa incapacidade laborativa, ainda que seja para uma eventual atividade rural (quesito 4 - fl. 54).

2-Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade do autor não o leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

..."(AC 00387646020104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA.

... - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento."(AC 00011491220104036127, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

No caso concreto, o laudo atestou estabilidade dos valores de referência de carga viral, sendo que o CD4 apenas sugeria risco moderado para desenvolvimento de doenças, portanto ausente indicação de gravidade ou de incapacidade laboral, recordando-se que o estudo foi produzido em 2001 e o autor somente veio a óbito em 16/03/2008, fls. 165.

Por sua vez, como bem destacado pelo MPF, o AVC que acometeu o falecido ocorreu em julho/1995, incidente não motivador de incapacidade laborativa, porque trabalhou no período de fevereiro/1996 a março/1997, fls. 231-v, último parágrafo.

A respeito do transtorno intervertebral, o documento de fls. 15 data de 20/01/1999, sendo este o único que aponta para a existência de virtual incapacidade laborativa - a prova coligida é paupérrima.

Neste passo, mais uma vez se louvando de minucioso estudo do Ministério Público Federal, conforme os autos, extrai-se que o finado deixou de contribuir para o RGPS em 03/1997, fls. 208, significando dizer que, em 1999, baseado no único documento que faz menção à existência de inabilitação laboral, não detinha o operário qualidade de segurado da Previdência Social, a teor dos ditames do art. 15, Lei 8.213/91.

Em outras palavras, o fato de o autor portar o vírus HIV e ter sofrido AVC, àquele tempo, não configurou incapacidade ao trabalho,

inexistindo qualquer prova segura nos autos a este respeito.

Por outro lado, ainda que frágil, o solteiro documento de fls. 15 a ser o único que direciona para a existência de incapacidade, tempo no qual havia o particular perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Portanto, inpresente a condição de segurado ao tempo dos fatos, resta de insucesso a pretensão aviada:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (art. 15, da Lei nº 8.213/91).

..."

(AC 00385385020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

Registre-se, ao final, que, embora tenha o E. Juízo *a quo*, anteriormente ao r. sentenciamento, antecipado os efeitos da tutela, os efeitos do comando judicial cessaram com o falecimento do trabalhador, tanto que já interrompido o pagamento da verba, fls. 108.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita, fls. 18.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003788-63.2009.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.83.003788-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ACELA MARIA NIEVES TUERO |
| ADVOGADO | : | SP196749 ALINE BARROS MORETTI e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o recebimento de valores atrasados a título de pensão por morte - Prescrição quinquenal consumada - Improcedência ao pedido - Improvimento à apelação privada - Provimento à apelação pública e à remessa oficial

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Acela Maria Nieves Tuero em face do Instituto Nacional do Seguro Social, requerendo o pagamento de valores atrasados de pensão por morte, devidos desde o óbito do marido, referentes ao período 18/11/1994 a 04/03/2001, bem assim requer a incidência do IRSM de fevereiro/1994, da ordem de 39,67%.

A r. sentença, fls. 161/163, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, CPC/73, porque ausente interesse processual da autora quanto ao pleito envolvendo a incidência do IRSM, porque já aplicado referido índice administrativamente, conforme revisão firmada na ACP 2003.61.83.011237-8 e, na existência de atrasados, cabível a execução naquela ação judicial. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido, consignando que, ajuizada a ação em 26/10/2007, prescritas as parcelas anteriores a 26/10/2002, pontuando que o óbito do marido da requerente se deu em 18/11/1994, quando vigente a originária redação do art. 74, Lei 8.213/91, porém o benefício somente foi requerido em 05/03/2001, tendo sido a DIB e a DER fixados na data do falecimento. Determinou o pagamento de valores atrasados referentes ao período 18/11/1994 a 04/03/2001, observada a prescrição quinquenal, com juros e atualização na forma das Resoluções 134 e 267, CJF. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou a parte autora, fls. 190/194, alegando, em síntese, ser necessário o afastamento da prescrição quinquenal, devendo ser observado o pedido administrativo, defendendo o direito de usufruir de honorários sucumbenciais, pois o seu pedido não foi julgado improcedente,

mas por falta de interesse processual, tendo o E. Juízo *a quo* autorizado a execução judicial.

Apelou o INSS, fls. 198/206, alegando, em síntese, que a alteração do art. 74, Lei 8.213/91, tem efeitos *ex nunc*, enquanto a autora esperou longo período para requerer a pensão, assim improcedente o pleito prefacial, pugnano pela aplicação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, para fins de correção monetária e juros.

Apresentadas as contrarrazões somente pela parte privada, fls. 240/212, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma legal, conforme se depreende a seguir.

Primeiramente, o princípio *tempus regit actum* norteia a concessão de benefício previdenciário:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 44, DA LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.032/95. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. O benefício previdenciário deve ser regulado pela lei vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Princípio tempus regit actum.

..."

(AgRg no REsp 961.712/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 03/02/2015)

Logo, falecido o marido da autora em 23/11/1994, fls. 20, aplica-se a redação originária do art. 74, Lei 8.213/91, que dispunha ser devida a pensão por morte desde a data do óbito:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Nesta toada, requereu a viúva/autora pensão no dia 05/03/2001, restando estabelecida a DIB naquele 1994, fls. 21.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Ou seja, deferida a pensão por morte no ano 2001 e iniciados os pagamentos dali por diante, o ajuizamento da presente ação, no ano 2007, fls. 02, inegavelmente não permite qualquer percepção de valores atrasados, vez que consumidos pela prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91), não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O autor pretende o recebimento de diferenças do benefício previdenciário relativas ao período de 27.12.1991 a 22.08.1995. Contudo, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal de todas as parcelas, porquanto o ajuizamento da demanda ocorreu em 28/08/2009.

2. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0010854-94.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015)

Logo, improcedente referida pretensão.

De saída, estabelecida a ausência de interesse processual da parte autora para litigar a respeito do IRSM de fevereiro/1994, não houve ataque privado em apelação quanto a este desfecho, extraindo-se das razões apresentadas equívoco de interpretação ao quanto sentenciado, vez que em nenhum momento a r. sentença autorizou a execução do importe nesta demanda, mas fez alusão à ACP anteriormente ajuizada e que garantiu aos segurados o direito de revisão.

Deste modo, integralmente derrotada a parte privada aos autos, sendo de rigor a sua sujeição sucumbencial, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita, neste ato deferida.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **nego provimento à apelação privada e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, no que toca ao desejo privado de perceber parcelas atrasadas, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037089-23.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.037089-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA NATALINA DE PROENÇA |
| ADVOGADO | : | SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO |
| No. ORIG. | : | 13.00.00205-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço - Prova material não corroborada pela prova testemunhal - Improcedência ao pedido - Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Maria Natalina de Proença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, fls. 58/60, julgou procedente o pedido, asseverando ser possível a soma de período de trabalho urbano e rural, tendo a parte autora comprovado, por meio de provas materiais e testemunhais, desempenho de labuta campestre de 1969 a 1986 e de 30/06/1987 a 02/09/1994. Aposentadoria por tempo de serviço calculada na forma do art. 53, II, Lei 8.213, devida a partir da citação, com juros legais de 6% a.a. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% do valor da causa.

Apelou o INSS, fls. 63/79, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, pois a autora possui vínculo estatutário com o Estado de São Paulo, já tendo sido emitida certidão de tempo de contribuição, assim a aposentadoria deve ser requerida junto ao RPPS, sendo necessário, outrossim, converter o feito em diligência, para saber se deferido benefício previdenciário naquela sede. Defende que o agitado labor rural não foi comprovado, inexistindo delimitação do tempo, além da impossibilidade de contagem do período, para fins de carência, sem contribuição, consignando, ainda, a necessidade de apresentação de CTC do RPPS, providência de responsabilidade privada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 83/86, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 88, foi determinado que a autora comprovasse sua situação perante o RPPS, peticionando a fls. 90/91 - não se aposentou - quedando silente o INSS, fls. 92.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistêmica das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedente de Tribunal Superior, fixado em jurisprudência estabilizada e em texto de norma legal, conforme se depreende a seguir.

A respeito do invocado cerceamento de defesa, o comando de fls. 88 supriu a dúvida do INSS, que sequer se manifestou ao feito, embora intimado.

Quanto à comprovação da condição de segurado especial, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...
II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso concreto, carrou o polo autor certificado de imóvel rural/ITR em nome do marido dos anos 1988, 1989 e 1991 a 1993, fls. 16/16, certidão de casamento dos pais, ocorrido em 1956, onde qualificado o genitor como lavrador, fls. 17; certidão da Justiça Eleitoral indicando que seu pai foi inscrito como eleitor em 1958, cuja profissão era lavrador, fls. 20; ITR cuja posse do bem era exercida por seu pai, tendo sido a autora arrolada como dependente, dos anos 1973 e 1975, fls. 22.

A autora também possui vínculos urbanos de 01/04/1986 a 30/06/1987 perante a Prefeitura de Capão Bonito, fls. 09, passando a integrar os quadros do Estado de São Paulo, na função de servente, a partir de 02/09/1994, fls. 10, totalizando no RPPS 21 anos, 8 meses e 7 dias até 30/04/2016, fls. 91.

A prova testemunhal colhida, por sua vez, apresentou severa fragilidade, fls. 56.

Com efeito, a testemunha Aparício Angelo da Cruz, como se num rito estivesse, começou a contar os fatos e a numerar datas, o que motivou intervenção do E. Juízo *a quo*, que indagou o depoente se a autora havia lhe pedido para dizer as datas, tendo sido positiva a resposta.

Igualmente, Maria Margarida da Cruz seguiu o ritual de Aparício. Quando instada pelo MM. Juízo sobre se a requerente havia lhe pedido para dizer as datas, negou. Perguntada se sabia de tantos detalhes de outros vizinhos, bem como se recordava de minúcias ocorridas em sua própria vida há 30 anos, silenciou, e, posteriormente, passou a dizer viu a autora laborar no campo e que ela também labutou na cidade.

Efetivamente, escancarado aos autos que os depoimentos foram orquestrados, o que confessado por Aparício e, nitidamente, embora tenha negado, também extensível a Maria, vez que, como bem apontado pelo E. Juízo condutor da audiência, as testemunhas estavam dizendo exatamente a narrativa da petição inicial, não se afigurando crível o conhecimento tão específico, de décadas passadas, da vida alheia.

Lado outro, fosse espontânea a prova oral, razoável que outros tipos de detalhe pudessem ser declinados, como, por exemplo, os locais de trabalho, nomes de empregadores, que tipo de labor era desenvolvido, a frequência, período estimado etc, fatos comuns e plausíveis de serem rememorados, não como detalhadamente exposto e seguindo exatamente a exposição de fatos contida na prefacial.

Ou seja, a prova testemunhal não permite seguramente concluir exercício de trabalho campestre, porque fabricada e sem o condão de ratificar as provas materiais:

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campestre, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel.

Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012).

... "[Tab]

(AgRg no AREsp 573.308/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

Sobremais, ainda que assim não fosse, equivocada a concessão de aposentadoria nestes autos, vez que a autora está vinculada a RPPS, assim haveria a necessidade de apresentar CTC, para que o INSS pudesse efetuar a contagem recíproca de tempo, sendo que, no máximo, nesta lide, poderia se reconhecer o tempo de trabalho rural, o que, como anteriormente fundamentado, não restou confirmado. Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta** reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita, fls. 28.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-13.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.001221-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP171287 FERNANDO COIMBRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ELAINE COSTA PEREIRA DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP183535 CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON |
| PARTE AUTORA | : | PABLO DANILO DE CARVALHO e outros(as) |
| | : | DENIS MURILO DE CARVALHO |
| | : | NICOLAS ALEXANDRE DE CARVALHO |
| No. ORIG. | : | 14.00.00055-4 1 Vr LUCELIA/SP |

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que a viúva colima a revisão de auxílio-doença de falecido marido/pai (diferença de 9%, porque seria o caso de concessão de aposentadoria por invalidez) - Ilegitimidade da mulher para o pleito aviado - Extinção processual - Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Elaine Costa Pereira de Carvalho, Pablo Danilo de Carvalho, Denis Muilo de Carvalho e Nicolas Alexandre de Carvalho em face do Instituto Nacional do Seguro Social, requerendo a revisão de auxílio-doença de falecido marido, desde 18/08/2003, sendo devido o percentual de 9%, porque fazia jus à aposentadoria por invalidez, a ele concedida em 14/04/2010.

A r. sentença, fls. 247/248, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que o exame pericial indireto concluiu que a partir de janeiro/2010 o *de cujus* iniciou tratamento dialítico, o que o tornou total e permanentemente incapaz, assim devida a revisão a partir daquela data. Aplicou o art. 1º-F, Lei 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros. Honorários advocatícios da ordem de 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Apelou o INSS, fls. 252/255, alegando, em síntese, ilegitimidade ativa da autora (matéria abordada em contestação, fls. 113 e seguintes), decadência e prescrição. No mais, pontua que o laudo pericial administrativo somente apurou existência de incapacidade total e definitiva em 14/04/2010, não assistindo razão o pleito autoral.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 259/267, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em texto de norma legal, conforme se depreende a seguir.

Primeiramente, o falecido percebeu diversos períodos de auxílio-doença (18/08/2003 a 30/11/2003, 01/12/2003 a 17/03/2004,

02/08/2004 a 31/12/2008 e 27/02/2009 a 13/04/2010), fls. 229/230, tendo sido ajuizada a presente em 20/02/2014, fls. 02, portanto haveria de se falar em decadência apenas se implicado benefício concedido anteriormente a 20/02/2004; por outro lado, a r. sentença estabeleceu revisão apenas a partir de janeiro/2010, assim dentro de gozo de benefício por incapacidade não abarcado pelo prazo decadencial.

Em continuação, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º, e inciso X, do artigo 301, CPC/73, constata-se que a parte apelada busca a revisão de auxílio-doença de seu falecido marido/pai.

Efetivamente, os autores, em nome próprio, requerem que o INSS revise o auxílio-doença do finado, porque seria devida aposentadoria por invalidez - diferença de 9% entre os benefícios - que não postulou esta providência em vida nem administrativa, nem judicialmente.

Note-se, então, que a parte recorrida a se situar como mulher e filhos do operário, não sendo os titulares do originário benefício.

Ou seja, quadro peculiar do feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" na presente ação a viúva/filhos, na defesa de direito à revisão de auxílio-doença: assim, claramente a intentar o polo autoral/apelado por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC, o que não se dá na espécie.

É dizer, flagrante a ilegitimidade daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito, já tendo o C. STJ apreciado questão similar, reconhecendo a ilegitimidade ativa da postulante para situação que tal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.

2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1107690/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013)

Por igual, esta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

...

II - As questões trazidas nos presentes embargos relativas à possibilidade da beneficiária de pensão por morte receber parcelas vencidas referentes à aposentadoria que o de cujus teria direito em vida, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados." (AC 00122000520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. SUCESSORES DO SEGURADO FALECIDO PUGNAM PELA REVISÃO DE BENEFÍCIO NÃO POSTULADA EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- O benefício reveste-se de caráter personalíssimo e extingue-se com a inexistência de dependente legalmente válido para seu recebimento.

- Não se deve confundir a hipótese dos autos com a substituição processual tratada no art. 43 do CPC, visto que, nesta, a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada desde o início da demanda, cujo exercício do direito de ação foi efetivado pelos titulares do direito almejado.

- Também não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio do de cujus, ou que ao menos já tenham sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida.

- Processo extinto sem resolução do mérito. Embargos de declaração prejudicados." (AC 00250909819994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2010 PÁGINA: 135)

De rigor, assim, o acolhimento da ilegitimidade ativa para postulação do direito invocado, prejudicados demais temas suscitados. Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF). Posto isso, **dou provimento à apelação**, a fim de extinguir o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita, fls. 110, na forma aqui estatuída. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0033325-68.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.033325-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| EMBARGANTE | : | JOAQUIM DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP |
| No. ORIG. | : | 02.00.00066-5 1 Vr DUARTINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAQUIM DE OLIVEIRA contra a decisão monocrática de fls. 347/352, que deu parcial provimento à remessa oficial, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais de fls. 354/358, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, no tocante aos critérios de fixação de correção monetária. Suscita prequestionamento.

Intimado, o réu deixou de se manifestar.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045197-07.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.045197-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | MINERVINA XAVIER DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP310330 MARIO FERNANDO DIB |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00144-5 2 Vr IGARAPAVA/SP |

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana - Doméstica anterior à Lei 5.859/72 - Trabalho sem registro em CTPS - Declaração patronal não corroborada por prova testemunhal - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Minervina Xavier de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença, fls. 105/110, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a declaração firmada pelo filho de ex-empregador não pode ser considerada como prova material de atividade doméstica, além de ser extemporânea, considerando, por outro lado, ser possível o reconhecimento do período 04/03/2002 a 30/11/2002, ainda que não vertida contribuição, porque compete ao polo réu fiscalizar o recolhimento. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o polo autor, fls. 112/132, alegando, em síntese, ser possível a comprovação de tempo de serviço doméstico anterior à Lei 5.859/72, mediante declaração patronal (1962 a 1970), tendo preenchido os requisitos para gozo de benefício previdenciário.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 135/137, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

[Tab]

VOTO

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no

AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destaque-se, primeiramente, que Minervina nasceu em 21/12/1947, fls. 26, tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2013, fls. 02, restando atendido o requisito etário, exigindo a norma a carência de 156 meses, art. 142, Lei 8.213/91.

Ato contínuo, a profissão de doméstica somente foi regulamentada pela Lei 5.859/72, portanto, anteriormente a este normativo, empregados desta natureza estavam desamparados da proteção previdenciária, por este motivo entende a v. jurisprudência ser possível a comprovação de trabalho por outros meios anteriormente à vigência daquela lei:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.

II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Sodalício Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.

III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, conseqüentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.

IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.

V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.

VI - Embargos de Divergência acolhidos."

(ERESP 1165729/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

[Tab]

Neste passo, para comprovar agitado trabalho doméstico de 02/01/1962 a 31/03/1970, carreu a parte autora declaração do filho do ex-patrão, fls. 51, admitindo o C. STJ esta modalidade probatória, como visto.

Entretanto, referido elemento material não veio corroborado por robusta prova testemunhal, à medida que colhido depoimento unicamente de Moacir Alves de Queiroz, fls. 103, o declarante de fls. 51, inexistindo à causa qualquer ratificação de que a autora um dia trabalhou como doméstica no período aventado.

Logo, presente na lide apenas a versão posta na exordial, nada mais.

Deste modo, restou comprovada e já considerada pelo INSS a existência de 5 anos e 11 meses de labuta, fls. 44, além do período reconhecido pela r. sentença, o que não atinge a carência do art. 142, Lei de Benefícios, por este motivo não fazendo jus à aposentadoria por idade:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

...
2. Somados o tempo de trabalho rural ao de trabalho urbano, perfaz a autora 11 anos e 11 meses, ou 143 meses, não cumprindo a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 162 meses, uma vez que completou o requisito etário (60 anos) em 24.05.2008; devendo ser averbado em seus registros o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 18.09.1970 a 20.05.1982.

..."
(AC 00158419820144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isto, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028899-37.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.028899-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ILDERICA FERNANDES MAIA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | EUJACIO FERREIRA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 30060366820138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DECISÃO

Extrato : Embargos do art. 730, CPC/73 - Acolhimento do cálculo da Contadoria (principal e honorários advocatícios) - Astreintes cabíveis, no caso de descumprimento de comando judicial, configurado: possibilidade de sua redução sem violação à coisa julgada - Parcial procedência aos embargos - Parcial provimento à apelação do INSS - Negativa de seguimento à apelação privada

Cuida-se de apelações, em embargos do art. 730, CPC/73, deduzidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Eujácio Ferreira de Souza, arguindo excesso de execução.

A r. sentença, fls. 46/48, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o cálculo da Contadoria está em conformidade com o título executivo judicial, igualmente comprovada a mora do INSS na implantação do benefício, vez que tomou ciência inequívoca do comando judicial, sob pena de multa. Considerou, por outro lado, que o importe da sentenciada multa diária (R\$ 23.036,65) se apresenta exagerado, se comparado com o valor principal a receber (R\$ 19.678,84), assim devida a redução da multa diária para R\$ 3.000,00, utilizando como parâmetro 30 dias de atraso para implantação. Determinou o prosseguimento da execução pelo valor principal de R\$ 19.674,84, multa de R\$ 3.000,00 e honorários de R\$ 4.512,17, atualização para setembro/2013. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o INSS, fls. 51/56, alegando, em síntese, não foi observada a Lei 11.960/2009 quanto à aplicação dos juros de mora, em afronta

à coisa julgada, considerando inexigível a multa diária, defendendo somente foi intimado o órgão responsável pelo cumprimento da ordem, via ofício, em 02/12/2008, não tendo havido prejuízo ao segurado, pois o benefício foi implantando retroativamente a 01/09/2008, firmando ser exíguo o prazo para cumprimento da ordem (10 dias), bem assim pugna pela ilegalidade da aplicação da sanção e, se mantida a condenação, seja reduzida para R\$ 500,00.

Apelou a parte segurada, fls. 61/62, aduzindo ser ilegal a redução da multa diária, ante o trânsito em julgado do comando estabelecido. Apresentadas as contrarrazões somente pelo particular, fls. 68, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhado o feito à Contadoria Judicial, fls. 72, houve prestação de informações a fls. 74, anuindo o INSS aos parâmetros aritméticos apurados, ofertando discórdia unicamente a respeito do cálculo da multa.

A respeito, o particular silenciou, fls. 87.

É o relatório.

Considerando-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data.

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada e em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

A respeito do valor principal e dos honorários advocatícios, não há controvérsia a ser dirimida, pois anuiu o INSS à aritmética lançada pela Contadoria Judicial desta C. Corte, fls. 85, afigurando-se de rigor o seu acolhimento:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contador ia do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução .

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contador ia, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

..."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

Por sua vez, cabível a imposição de astreinte, para os casos de descumprimento de determinação judicial:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.

1. O Tribunal de origem se posicionou no sentido de que não se admite a fixação da multa diária em face da Fazenda Pública por descumprimento de ordem judicial com base na interpretação da norma contida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Na espécie, ao decidir a controvérsia, não se analisou questões de natureza probatória como faz crer a União, mas somente se determinou o alcance dos efeitos normativos conferidos pelo mencionado dispositivo da legislação processual quanto à possibilidade de aplicação da multa diária em desfavor da Fazenda Pública.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se contrariamente à tese esposada pela Corte de origem, segundo a qual é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

4. Agravo regimental não provido. [Tab]

(AgRg no REsp 1311567/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Nesta ordem de ideias, como bem destacado pelo E. Juízo *a quo*, o INSS teve inequívoca ciência da ordem para implantação do benefício, sob pena de multa, no mês abril/2008, fls. 145 do apenso, tanto que pleiteou a reconsideração da decisão.

Aliás, improcede a tese de que somente tomou conhecimento por meio de ofício recebido em 12/2008, fls. 26, vez que a epístola, em verdade, tem origem em reclamação da parte segurada dirigida ao E. Juízo de Primeiro Grau por meio de petição de 24/11/2008, fls. 138 do processo principal.

Ou seja, fálhou o INSS em sua organização interna, pois, repita-se, desde abril/2008 competia ao seu Procurador diligenciar junto ao setor competente, a fim de atender à ordem judicial, restando confessado que o benefício somente foi reimplantado em 01/09/2008, logo meses à frente da determinação, fls. 164 do apenso.

Sobremais, nem se diga que o prazo para cumprimento foi exíguo, vez que, se discordava do tempo, mui bem sabe o Instituto que as alterações e pleitos correlatos se punham discutíveis nos autos estabelecidos da sanção, não no presente momento processual.

Por outro lado, consolidou o C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, inobstante a natureza coibitória do astreinte, não pode a verba ultrapassar as raias da razoabilidade e proporcionar ao credor enriquecimento ilícito, sendo possível a alteração de ofício do valor, sem vulnerar a coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE ADVERSA ACOLHIDA PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE AJUSTAR O ACÓRDÃO ESTADUAL À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o magistrado pode a qualquer tempo, e mesmo de ofício, alterar o valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação, sem importar em ofensa à coisa julgada, a teor do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC/73.

2. O valor referente às astreintes de R\$ 1.000,00 (cinco mil reais) gera um acumulado de mais de R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), o que se revela irracional, desproporcional e propício ao enriquecimento sem causa da agravante, razão pela qual devem elas serem reduzidas ao patamar que melhor reflita a obrigação principal buscada.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDeI no AREsp 879.311/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. TEMPESTIVIDADE. RENOVAÇÃO DO PRAZO RECURSAL. REPUBLICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. MULTA COMINATÓRIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA MULTA. REDUÇÃO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

- ...
3. Segundo a jurisprudência desta Corte, o artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 permite que o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afaste ou altere o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada.
4. Concluindo a Corte de origem que o valor da multa fixado não era adequado, o reexame da questão encontra o óbice na Súmula nº 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no AREsp 652.525/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/08/2016)

No caso concreto, como mui bem sopesado pela r. sentença, o valor da multa diária superava o montante principal, enquadrando-se no cenário de desproporcionalidade, irrazoabilidade e enriquecimento ilícito por parte do credor - a Contadoria Judicial desta C. Corte calculou o principal em R\$ 16.044,83 e a multa, em R\$ 15.273,39, fls. 76.

Portanto, o arbitramento da ordem de R\$ 3.000,00 (equivalente a 30 dias, uma vez fixados R\$ 100,00 por dia, fls. 143 do apenso) se afigura em patamar de razoabilidade a punir o destinatário relapso e a compensar o credor pela mora no atendimento do comando judicial.

Em suma, acolhido se põe o cálculo da Contadoria Judicial de fls. 74/82 quanto ao valor principal e aos honorários advocatícios, firmando-se, por outro lado, a título de multa diária favorável ao polo segurado, a cifra de R\$ 3.000,00, com monetária atualização até o seu efetivo desembolso.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS e nego seguimento à apelação privada**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, restando mantido o desfecho sucumbencial, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0016833-15.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.016833-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| IMPETRANTE | : | JORGE ANTONIO DINIZ |
| ADVOGADO | : | SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| INTERESSADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00010564220154036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

JORGE ANTONIO DINIZ impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra decisão judicial proferida pelo Juiz Federal da 4ª Vara Federal - Subseção Judiciária de Campinas/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito (autos da ação cível n. 0001056-42.2015.4.03.6105-SP), que versa sobre concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas-SP.

Sustenta o impetrante a demonstração da liquidez e certeza do direito, consistente na possibilidade da condenação do INSS ao pagamento de danos morais no importe de 50 (cinquenta) vezes a RMI do benefício, conforme pedido inicial. Argumenta no sentido de que, ao modificar, de ofício, o valor dado à causa, a autoridade coatora afrontou lei federal impondo ao impetrante, em consequência, "ônus desarrazoado", uma vez que terá que se submeter a procedimento diverso do que lhe seria imposto pela legislação. Pugna pela concessão da medida liminar, com a consequente sustação do ato "arbitrário" e "ilegal" e posterior concessão da segurança.

A inicial juntou documentos (fls. 17/174).

A autoridade impetrada prestou informações (fls.180/182).

O MPF opinou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do parecer de fls. 183/184.

Autos conclusos em 18/10/2016.

É o relatório.

Passo à análise do *writ* na forma do disposto no inc. IV, do art. 13, do RI desta Corte, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 15 (D.E. JF3R de 16.03.2016, edição nº 50/2016).

Aplico o disposto no art. 927, IV, c/c o art. 932, IV, "a", ambos do CPC-2015, por se tratar de matéria objeto de Súmula do STF.

A natureza excepcional do mandado de segurança não se coaduna com a utilização dada pelo impetrante.

Patente o óbice ao conhecimento do *mandamus* impetrado contra decisão sujeita a recurso existente na data da publicação do *decisum* (25/08/2016 - fls.159/163) apontado como coator, e que não traz em seu bojo o caráter flagrantemente ilegal e/ou abusivo.

O uso do mandado de segurança somente é plausível em casos excepcionais, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso, consoante o enunciado da Súmula 267 (13/12/1963), *verbis*:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Aliás, a própria Lei do Mandado de Segurança deixa claro, no art. 5º, II, que a ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF.

- 1. Incabível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação por meio próprio, tendo em vista não ser sucedâneo recursal.*
 - 2. O mandado de segurança substitutivo contra ato judicial vem sendo admitido com o fim de emprestar efeito suspensivo quando o recurso cabível não o comporta, mas tão somente nos casos em que a decisão atacada seja manifestamente ilegal ou eivada de teratologia.*
 - 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg Rec. MS 28.920/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/02/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO RECORRÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR N. 267/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg Rec. MS 49.336/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe, 02/02/2016).

Entendimento diverso levaria à ampliação do prazo para impugnação do ato para 120 dias (prazo para impetração do *writ*).

Por outro lado, o manejo da ação mandamental não pode ser invocado com a extensão pretendida, pois inexistente teratologia jurídica que justifique a reforma do *decisum* proferido nos autos da ação cível originária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame.*
 - 2. O acórdão impugnado - proferido pela Terceira Turma nos autos do AgRg no Ag. 1.196.710/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - atuou mediante plena observância das normas de regência, ao manter decisão do relator que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato de interposição do recurso especial, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos.*
 - 3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança.*
 - 4. Agravo regimental não provido.*
- (AGRG MS 17.857, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/11/2012, Corte Especial).

Observe, ainda, que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60

(sessenta) salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Na hipótese, o impetrante atribuiu à causa o valor de R\$ 107.687,85, sendo que deste valor indicou, a título de danos morais, o patamar de 50 vezes a RMI do benefício.

Entretanto, os elementos constantes dos autos da ação originária demonstram que o valor da causa não ultrapassa o limite da alçada dos Juizados Especiais, sendo manifesta a incompetência do Juízo *a quo* para o julgamento da lide.

Tendo, a princípio, o impetrante atribuído à causa valor excessivamente elevado, não existe ilegalidade, abuso ou qualquer teratologia na decisão adversada, carecendo de liquidez e certeza o *mandamus*.

Por fim, algumas observações sobre o novo CPC.

Quando da publicação do ato judicial ora adversado já estava em vigor o sistema recursal do CPC-2015.

A possibilidade de impugnação tardia das decisões interlocutórias não agraváveis somente se aplica para as decisões proferidas após a entrada em vigor do novo CPC (18/03/2016).

Nesse sentido, o Enunciado nº 354 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (arts. 1009, § 1º, e 1.046) O art. 1009, § 1º, não se aplica às decisões publicadas em cartório ou disponibilizadas nos autos eletrônicos antes da entrada em vigor do CPC (Grupo: Direito intertemporal e disposições finais e transitórias; redação alterada no V FPPC).

Com o novo sistema recursal, se não couber agravo de instrumento, a decisão interlocutória não preclui, ou seja, só possuem efeito preclusivo as decisões interlocutórias agraváveis de instrumento na forma e de acordo com o rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

O novo diploma legislativo adota modelo casuístico de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, conforme se verifica do art. 1.015, de modo que as demais decisões proferidas no curso do processo (não tipificadas no rol daquele dispositivo) devem ser impugnadas em sede de apelação (razões ou contrarrazões).

Importante destacar que todas as decisões interlocutórias que envolvam urgência são agraváveis, bem como as interlocutórias de mérito.

Logo, quando do julgamento de eventual apelação no processo originário, o impetrante poderá, nas razões ou contrarrazões do recurso, incluir no objeto do recurso a revisão de qualquer decisão interlocutória não agravável ao longo de todo o processo ou, se entender caracterizada a urgência no seu pleito, utilizar-se do agravo de instrumento no prazo legal.

Poder-se-ia argumentar que a declinação de competência da autoridade impetrada, no caso, teria inviabilizado a utilização de qualquer via recursal, restando ao impetrante, apenas, a via mandamental.

Porém, tal raciocínio não merece prosperar.

A uma, porque caso a parte autora do processo originário entenda que a situação fática indica urgência, poderá utilizar-se do agravo de instrumento no prazo legal.

A duas, porque, segundo entendimento do STJ, será sempre admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração, para que o magistrado possa sanar eventual vício quanto aos motivos que o levaram a decidir, no caso, pela declinação de competência.

In casu, na ausência de oposição de embargos de declaração terá a parte autora do feito originário o prazo de 05 (cinco) dias para a impetração do *writ*, contado da publicação do *decisum*, sob pena de tornar-se imutável o *decisum*, e, portanto, inadmissível o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da súmula 268/STF.

Nesse sentido, trago ementa do julgado da Terceira Turma do STJ, no Recurso em Mandado de Segurança nº 43.439/MG, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi (Dje 01/10/2013):

PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO EM RETIDO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 268/STF. ART. ANALISADO: 5º, III, DA LEI 12.016/2009.

1. Mandado de segurança distribuído em 22/09/2011, do qual foi extraído o presente recurso ordinário, concluso ao Gabinete em 05/08/2013.

2. Cinge-se a controvérsia a determinar se se justifica a conversão em retido do agravo de instrumento interposto pelo

impetrante contra a decisão judicial que, em ação de investigação de paternidade, deferiu a realização antecipada do exame de DNA.

3. Segundo precedentes do STJ, é cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial irrecorrível, desde que antes de gerada a preclusão ou ocorrido o trânsito em julgado, o que, à primeira vista, soa paradoxal, porquanto, a princípio, a decisão irrecorrível torna-se imutável imediatamente à publicação.

4. A decisão que converte o agravo de instrumento em retido é irrecorrível. Ainda assim, será sempre admissível, em tese, a interposição de embargos de declaração, a fim de que o Relator possa sanar vício de omissão, contradição ou obscuridade quanto aos motivos que o levaram a decidir pela ausência do risco de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, cuja existência ensejaria o processamento do agravo de instrumento.

5. Na ausência de interposição de embargos de declaração, terá a parte o prazo de 5 dias para a impetração do writ, contado da publicação da

decisão, sob pena de tornar-se imutável o decisum, e, portanto, inadmissível o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da súmula 268/STF. Acaso interpostos os aclaratórios, esse prazo fica interrompido, considerando que o mandamus é utilizado, nessas hipóteses, como sucedâneo recursal.

6. Na espécie, é manifestamente inadmissível o mandado de segurança impetrado depois de já tornada definitiva a decisão judicial impugnada.

7. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Em suma, quer seja pela impossibilidade de utilização do writ como sucedâneo recursal, quer seja pela inexistência de teratologia do ato judicial impugnado, não restou demonstrada a ilegalidade ou abusividade do ato indicado como coator, sendo, no caso, patente a inadequação da via mandamental.

DENEGO a segurança, não resolvendo o mérito, *ex vi* do disposto no art. 19 da Lei 12.016/09, c/c art. 485, VI, do CPC/ 2015.

Sem custas, por se tratar de impetrante beneficiário da Justiça gratuita.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033254-56.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033254-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GILMAR MOREIRA DE PADUA |
| ADVOGADO | : | SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES |
| No. ORIG. | : | 00038606820148260438 4 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 162/165 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez a Gilmar Moreira de Pádua, sucedido pelo filho menor Guilherme Ferreira Penteado de Pádua, r.p.g. Jumara Ferreira Penteado de Pádua, desde a data do requerimento administrativo em 20/07/2011 até a data do óbito de Gilmar, abatidos eventuais valores recebidos/pagos no curso dos autos por força de tutela antecipada. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, nos termos das alterações previstas pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 170/175, requer o INSS que o feito seja submetido ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que a sentença proferida nas ações previdenciárias possui natureza ilíquida. Pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Em seu recurso adesivo de fls. 195/202, a parte autora sustenta que o benefício deve ser calculado sem a incidência do fator

previdenciário.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, não é excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, não se conhece do reexame obrigatório.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados.

TERMO INICIAL

O laudo pericial informou que "(...) já existia incapacidade do autor quando seu auxílio-doença foi indeferido em 20/07/2011." (fl. 86).

Desse modo, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 20/07/2011, conforme fixado na r. sentença.

VALOR DO BENEFÍCIO

Tem-se que o valor do benefício será calculado pelo INSS na forma da legislação.

O artigo 44, da Lei nº 8.213/91 que estabelece: "*A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*".

De se observar ainda que o artigo 29, da Lei nº 8.213/91 dispõe que: "*O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Portanto, para o cálculo, a ser realizado pela Autarquia Federal, da aposentadoria por invalidez aplicam-se os mencionados artigos, não afastando a aplicação do fator previdenciário.

VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035942-88.2016.4.03.9999/SP

| |
|------------------------|
| 2016.03.99.035942-0/SP |
|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | JOAO OSCALINO DA TRINDADE |
| ADVOGADO | : | SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00002726920138260347 3 Vr MATAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo urbano e especial, bem como a sua conversão e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A fls. 96/100 o autor interpôs agravo retido sustentando a necessidade de produção de prova pericial para comprovar a especialidade da atividade.

A r. sentença de fls. 188/190, proferida em 29/10/2015, julgou improcedente o pedido. Condenou o requerente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora opôs embargos de declaração a fls. 194/195 sustentando omissão no Julgado, quanto ao pedido de cômputo do período de 01/01/1986 a 31/12/1986.

Os embargos foram acolhidos, com a alteração do dispositivo, que passou a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto e considerando tudo mais que nos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação apenas para reconhecer o trabalho exercido pelo requerente, de modo contínuo, como serviços gerais entre 01/01/1986 a 31/12/1986, condenando o réu a averbar para todos os fins de direito o período de trabalho mencionado e a expedir a necessária certidão de tempo de serviço.*".

Em razões recursais de fls. 200/210, o requerente pede, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que demonstrou o labor campesino durante o período de 01/01/1975 a 30/10/1985, através de prova material, corroborado pelo depoimento das testemunhas. Argumenta ainda que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentação.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Passo à análise.

Não merece prosperar as alegações suscitadas no agravo retido, quanto à necessidade de produção de prova pericial para comprovar a atividade especial. De se observar que, o autor carrou os perfis profissiográficos previdenciários (fls. 41/42 e 112/114), o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.

Por sua vez, afasto a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria

subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento.

Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade

laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO AGENTE NOCIVO

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

RUÍDO

[Tab]

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, verifica-se na inicial que o autor pleiteia o reconhecimento do período comum de 01/01/1986 a 31/12/1986, o labor campesino de 01/01/1975 a 30/10/1985, além da especialidade da atividade de 06/08/1990 a 02/10/1991, 21/09/1992 a 27/07/2000 e de 25/02/2002 a 11/01/2013 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

É importante destacar que o MM. Juiz reconheceu o tempo de serviço comum de 01/01/1986 a 31/12/1986 e denegou a aposentação. Assim, tendo em vista a ausência de apelo da Autarquia Federal e não se tratando de hipótese de reexame necessário, deixo de analisar o referido período, cumprindo apenas o exame do labor campesino de 01/01/1975 a 30/10/1985 e em condições especiais nos interstícios de 06/08/1990 a 02/10/1991, 21/09/1992 a 27/07/2000 e de 25/02/2002 a 11/01/2013, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo a examinar a possibilidade de reconhecimento do labor campesino de 01/01/1975 a 30/10/1985, para comprová-lo autor (nascimento em 10/11/1957) instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco: 1) Certificado de Dispensa de Incorporação, indicando a sua profissão de lavrador em 1975 (fl. 38); 2) Certidão de casamento em que está qualificado como lavrador (fl. 39); e 3) Certidão de nascimento de filho atestando a sua profissão de lavrador em 1982 (fl. 40).

Por seu turno, as testemunhas (fls. 171/186) declaram que o autor trabalhou no campo. A primeira testemunha relata conhecer o autor desde criança e que ele trabalhava na lavoura com o pai, não sabendo informar o ano que deixou o campo. A segunda testemunha informa conhecer o requerente desde 1975 e que trabalhava na companhia do seu genitor, não sabendo informar quando saiu da propriedade.

Do conjunto probatório, corroborado pelo relato das testemunhas é possível o reconhecimento do tempo laborado na roça nos períodos de 01/01/1976 a 31/12/1980 e de 01/01/1982 a 31/12/1982.

Por seu turno, quanto à especialidade do labor, é possível o enquadramento dos períodos de:

- 06/08/1990 a 02/10/1991 - Atividade de vigia - Carteira de Trabalho (fl. 20);

A atividade de vigilante equipara-se, por analogia, àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

- 01/04/1999 a 27/07/2000 - Agente agressivo ruído de 90,9db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 41/42);

- 19/11/2003 a 30/11/2006 - Agente agressivo ruído de 85,6db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 112/114).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406. Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 06/08/1990 a 02/10/1991, 01/04/1999 a 27/07/2000 e de 19/11/2003 a 30/11/2006.

É importante esclarecer que não restou demonstrada a especialidade do labor nos interregnos de 21/09/1992 a 31/03/1999, 25/02/2002 a 18/11/2003 e de 01/12/2006 a 11/01/2013.

Para comprovar o labor em condições agressivas no período de 21/09/1992 a 31/03/1999, a parte autora carrou o perfil profissiográfico de fls. 41/42 que informa a exposição a fator de risco (radiação não ionizante (solar) e agrotóxicos). No entanto, não especifica quais os agentes químicos estaria submetida em seu ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento pretendido. Além do que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, admitido até 28/04/1995, considerando-se que a profissão do requerente, como serviços gerais, não está entre as atividades profissionais elencadas nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao interstício de 25/02/2002 a 18/11/2003, verifica-se que o perfil profissiográfico de fls. 112/114 aponta a presença de ruído de 85,6db(A), portanto, abaixo do limite exigido (90db(A)) pela legislação previdenciária.

Por fim, no lapso de 01/12/2006 a 11/01/2013, o referido documento indica nível de pressão sonora de 83,5db(A), 73,8db(A), 82,1db(A), 63,5db(A) e 78,1db(A), insuficientes para caracterizar a insalubridade do labor, considerando-se que a partir de 19/11/2003 exige-se, pelo menos, a exposição a ruídos de 85db(A).

Assentados esses pontos, resta analisar a possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que com o cômputo do tempo de serviço incontroverso de fls. 24/25, além dos períodos comuns e especiais ora reconhecidos até 11/08/2011, data do requerimento administrativo, o autor totalizou 31 anos, 05 meses e 08 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7, da CF/88. Esclareça-se ainda que não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas pela Emenda 20/98, tendo em vista que o requerente não cumpriu o pedágio exigido.

Ante a sucumbência recíproca deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

7. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do autor**, apenas para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 06/08/1990 a 02/10/1991, 01/04/1999 a 27/07/2000 e de 19/11/2003 a 30/11/2006, mantendo, no mais, o *decisum*. Fixada a sucumbência recíproca. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028340-46.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.028340-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | VALDETE JOSE VIEIRA |
| ADVOGADO | : | SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131069 ALVARO PERES MESSAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 345/347 julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada do novo Código Civil, ou seja, até 11/01/2003 e a partir dessa data, juros de 1% ao mês até 30/06/2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09, a partir disso, juros de mora calculados nos termos do disposto no artigo 1º-|F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Correção monetária desde as respectivas competências: a) pelo INPC a partir de 11/06/2006 até 30/06/2009; b) após 30/06/2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR); c) após 25/03/2015, pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 351/353, a parte autora pede que a Lei nº 11.960/09 seja apenas aplicada aos juros de mora e a majoração da verba honorária.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, a fls. 358/368 em seu recurso, alega que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28/05/1998, não fazendo jus à aposentação.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Entendo que nesta hipótese é perfeitamente cabível a decisão unipessoal do relator, tal como se posicionou o e. Desembargador Federal Johnsons di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(ERESP 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE*

1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na decisão supramencionada, adoto-os e passo a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESSNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Passo à análise.

Inicialmente, cumpre examinar se tempestivo o recurso autárquico.

Verifica-se que a Autarquia Federal foi intimada da decisão em 14/03/2016 (fl. 356) e interpôs a apelação em 14/04/2016.

De acordo com o artigo 1.046 do novo Código de Processo Civil, "suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes".

Em se tratando dos prazos, apenas têm relevância para o direito intertemporal quando não exauridos, como no caso dos autos.

Tem-se que, a contagem dos prazos recursais não devem sofrer alterações, sob o fundamento de haver o interesse público envolvido, devendo ser aplicada a lei em vigor no momento da intimação das partes, não sendo possível retroagir o ordenamento jurídico para a aplicação de novas regras, em prazo já em curso.

Desse modo, entendo que os prazos recursais em andamento, por ocasião do início da vigência do novo Código de Processo Civil devem observar a lei antiga.

Nesse contexto, aplica-se o disposto no artigo 508 do CPC/1973, o prazo para interpor o recurso de apelo é de 15 dias.

É importante destacar que será computado em dobro o prazo para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público, nos moldes do artigo 188, do CPC/1973.

In casu, o prazo recursal encerrou-se em 13/04/2016, sendo que a apelação apenas foi interposta em 14/04/2016.

Portanto, intempestiva a apelação da Autarquia Federal, razão pela qual, deixo de conhecê-la.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68

da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X- (...)

XI - *Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos

moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente pleiteia o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 17/03/1981 a 14/07/1981, 15/10/1981 a 02/03/1982, 17/03/1982 a 23/08/1983, 21/08/1984 a 20/12/1984, 25/01/1985 a 26/12/1995, 08/01/1996 a 01/08/1996, 02/08/1996 a 24/09/2001 e de 03/10/2001 a 03/12/2008 e a concessão da aposentadoria especial.

Do conjunto probatório, é possível o enquadramento, como especial, dos períodos de:

- 17/03/1981 a 14/07/1981 - Agente agressivo ruído de 91db(A), de modo habitual e permanente - Formulários (fls. 62 e 64) e Laudos técnicos (fls. 63 e 65);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- 15/10/1981 a 02/03/1982 - Agente agressivo tinta, resina e cola de madeira, de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 111/112);

Enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- 17/03/1982 a 23/08/1983 - Agente agressivo ruído de 85db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 329/330);

Enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

- 25/01/1985 a 26/12/1995 - Atividade de ½ oficial eletricista, estando exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - Laudo técnico (fls. 45/55) e laudo judicial (fls. 172/288).

A atividade laborativa em que o segurado fica exposto à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

- 08/01/1996 a 01/08/1996 - Agente agressivo ruído de 85,8db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 105/106);

- 02/08/1996 a 24/09/2001 - Agente agressivo ruído de 105db(A), 93db(A) e 91,1db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 105/106);

- 03/10/2001 a 03/12/2008 - Agente agressivo ruído de 90,6db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 105/106);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos de 17/03/1981 a 14/07/1981, 15/10/1981 a 02/03/1982, 17/03/1982 a 23/08/1983, 25/01/1985 a 26/12/1995, 08/01/1996 a 01/08/1996, 02/08/1996 a 24/09/2001 e de 03/10/2001 a 03/12/2008.

É importante observar que não é possível o enquadramento do interstício de 21/08/1984 a 20/12/1984, tendo em vista que o único documento carreado é a carteira de trabalho indicando a profissão de ajudante de manutenção na empresa Conempa Brasileira Sociedade Civil Ltda, sendo que o laudo técnico judicial informa como objetivo: "(...) levantar quantitativamente e qualitativamente, os riscos ambientais (físicos, químicos e biológicos) e caracterizar o ambiente laboral, como insalubre ou não, perigoso ou não, a luz das normas Regulamentadoras referentes a profissão de Eletricista Especializado / Eletricista Controlista / Meio Oficial de Eletricista, que são nomenclaturas diferentes de empreiteiras diferentes onde o Autor realizava a mesma função, segundo a inicial do processo."

Portanto, o autor não logrou demonstrar a exposição aos agentes agressivos em seu ambiente de trabalho no período de 21/08/1984 a 20/12/1984.

Além do que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como ajudante de manutenção, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Assentados esses pontos, com o cômputo dos períodos especiais ora reconhecidos até 03/12/2008, data do requerimento administrativo, a parte autora totalizou mais de 25 anos de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria especial**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação, tendo em vista a utilização do laudo técnico judicial para comprovação da especialidade do labor.

5. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão, no caso em que a concessão da aposentadoria se deu nesta corte, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

6. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço o recurso do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para excluir o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 21/08/1984 a 20/12/1984 e dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o *decisum*, inclusive, quanto ao deferimento da tutela antecipada, que determinou a implantação do benefício. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006199-89.2013.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.02.006199-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DEBRAIR ANTONIO CUSTODIO |
| ADVOGADO | : | SP076453 MARIO LUIS BENEDITINI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00061998920134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 173/177, declarada à fl. 182, julgou procedente o pedido, reconheceu os lapsos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/198, requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais. Por fim,

prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESSNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os

requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98,

posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/04/1982 a 30/01/1983, 09/01/1989 a 24/02/1989, 13/04/1989 a 08/08/1991, 13/01/1992 a 21/02/1991 e 10/01/1994 a 17/01/1994: CTPS (fls. 10v.º, 14v.º, 15, 84 e 91/92) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 21/02/2000 a 03/04/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 32 e 119/120) - exposição a ruído de 94,7 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 20/01/2004 a 23/05/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 35 e 125/126) - exposição a ruído de 88,2 db: enquadramento do lapso de 20/01/2004 a 20/05/2013 (data de emissão do formulário) com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, eis que não apresentado formulário a ele referente indicando a exposição do segurado a agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapsos de 01/04/1982 a 30/01/1983, 09/01/1989 a 24/02/1989, 13/04/1989 a 08/08/1991, 13/01/1992 a 21/02/1991, 10/01/1994 a 17/01/1994, 21/02/2000 a 03/04/2000 e 20/01/2004 a 20/05/2013.

No cômputo total, na data de entrada de entrada do requerimento (23/05/2013 - fl. 09), contava o autor com **25 anos e 01 mês de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, no presente caso, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento (23/05/2013 - fl. 09).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora

revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, reformando a decisão para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de 21/05/2013 a 23/05/2013, bem como no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002441-32.2014.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.14.002441-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | JOSE COSMO BELO |
| ADVOGADO | : | SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00024413220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que acolheu parcialmente seu pedido de reconhecimento de atividade especial e rejeitou o pleito de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS recorreu, requerendo a improcedência de todos os pedidos arrolados na inicial.

Por seu turno, a parte autora também apelou, pleiteando o reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos intervalos 29/4/1995 a 3/1/2008 e 8/1/2009 a 13/12/2010, bem como a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço dos apelos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para

configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, restam controvertidos apenas os lapsos 10/6/1974 a 2/1/1976, 29/4/1995 a 13/12/2010.

Quanto aos lapsos 29/4/1995 a 3/1/2008 e 8/1/2009 a 13/12/2010, o PPP apresentado aponta apenas exposição a ruído em nível **inferior** ao limítrofe estabelecido à época e, dessa forma, não se presta à comprovação da especialidade de atividades.

Ressalte-se que os documentos de fls. 113/313 **não** se mostram aptos a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções de cobrador/motorista de ônibus, com permanência e habitualidade, porque não traduzem, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora.

Por outro lado, quanto ao interregno 4/1/2008 a 7/1/2009, o PPP acostado aponta que o autor esteve exposto ao agente físico ruído em nível superior (87,5 dB) ao limítrofe estabelecido à época. Portanto, viável seu enquadramento.

No que tange ao interstício de 10/6/1974 a 2/1/1976, restou demonstrado o exercício da atividade de vigia, situação passível de enquadramento em razão da categoria profissional, na forma do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, até a data de 5/3/1997, em equiparação com a atividade de guarda.

Ademais, não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (EI nº 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp nº 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, somente os interstícios 10/6/1974 a 2/1/1976 e 4/1/2008 a 7/1/2009 devem ser enquadrados e convertidos em comum. Nesse diapasão, ausente o requisito temporal (25 anos de trabalho em atividade especial) e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento do benefício na via administrativa (13/12/2010).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente à não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do*

novos CPC."

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e **nego provimento** ao apelo da parte autora para, nos termos da fundamentação, apenas **ajustar** os critérios de cálculo dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005724-65.2015.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.02.005724-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LEONARDO MOULIN PENIDO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS GARCIA DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00057246520154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Carlos Garcia de Carvalho impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Orândia/SP, que não reconheceu a natureza especial da atividade exercida no período de 25/06/1987 a 28/04/1995 o que culminou com o indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição (DER: 30/03/2015).

Sustentou o impetrante a liquidez e certeza do direito à aposentadoria ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 09/176.

Informações prestadas pela impetrada a fls. 199/220.

A autarquia apresentou resposta, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, pugnando pelo reconhecimento da inadequação da via eleita. No mérito, pugnou pela denegação da segurança ante a não comprovação da natureza especial da atividade.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, para determinar que o INSS reconheça a natureza especial da atividade exercida pelo impetrante no período de 25/06/1987 a 28/04/1995 e implante a aposentadoria por tempo de contribuição em favor do impetrante a contar da DER.

Sentença proferida em 24/11/2015, submetida ao reexame necessário.

O benefício foi implantado (fls. 235).

O INSS apela, pugnando pela reforma do *decisum* com a consequente denegação da segurança. Sustenta em suas razões recursais a

inadequação da via eleita bem como a não comprovação da atividade especial no período declinado na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do *Parquet* federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial, porém, juntou aos autos planilha de tempo de serviço indicando tempo insuficiente para a aposentação do impetrante.

Autos conclusos em 20/10/2016.

É o relatório

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

Discute-se nos autos o enquadramento como especial da atividade exercida pelo impetrante no período de 25/06/1987 a 28/04/1995.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço

especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI),

não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Nesse sentido, trago à baila julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de

violência. (Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, DJe 14/07/2014).

O impetrante trabalhou como vigilante no Banco Safra S/A e, no período de **25/06/1987 a 28/04/1995**, esteve exposto, de forma habitual e permanente aos riscos inerentes à função de agente de segurança/vigilante, conforme o PPP de fls. 20/21, portando arma de fogo de modo habitual, o que permite o reconhecimento da natureza especial.

Reconheço, assim, a natureza especial da atividade exercida no período de 25/06/1987 a 28/04/1995.

Conforme tabela ora anexada, o impetrante atingiu mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição, com o que é cabível a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25, da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012426-46.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.012426-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ANTONIO CARLOS BATISTA BUENO |
| ADVOGADO | : | SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS |
| | : | SP033589 LUIZ MARTINS GARCIA |
| | : | SP231713 ADRIANO LIMA DOS SANTOS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00124264620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença declarou " ... a inexistência de interesse processual no pleito de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos entre 03.10.1986 e 03.12.1993 e entre 04.12.1993 e 28.04.1995, ... ", consoante o disposto no artigo 267, VI, in fine, do CPC/73; e no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no intervalo de 1º/5/1982 a 28/1/1986; (ii) determinar a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DIB; com correção monetária, juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Ademais, considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)

é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, no tocante aos intervalos controversos, de 1º/5/1982 a 28/1/1986 e de 29/4/1995 a 5/3/1997, a parte autora logrou demonstrar os ofícios de **motorista de caminhão (transporte de cargas) e de ônibus**, situação que permite o enquadramento, em razão da atividade **até 5/3/1997**, nos termos dos **códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79** (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Por outro lado, em relação aos interstícios de 6/3/1997 a 5/4/2003, de 2/5/2003 a 15/12/2003 e de 4/1/2005 a 25/2/2009, não são viáveis o reconhecimento da especialidade.

Por outro giro, **incabível** se figura o reconhecimento da excepcionalidade do ofício desempenhado nos seguintes períodos: 6/3/1997 a 5/4/2003, de 2/5/2003 a 15/12/2003 e de 4/1/2005 a 25/2/2009, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Insta destacar, ainda, que os laudos técnicos periciais apresentados não traduzem com fidelidade as reais condições vividas **individualmente** pela parte autora nos lapsos debatidos. Dessa forma, **não se mostram aptos** a atestar condições prejudiciais na função alegada, com permanência e habitualidade, por reportar-se às atividades de motorista e cobrador de ônibus de **forma genérica**, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por **similaridade** como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar os aludidos documentos apresentados pela parte autora.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. II - Questionam-se os períodos de 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 18/06/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 05/03/1997, para os quais o demandante apresentou os formulários de fls. 19-30, que dão conta do labor como fundidor, no setor de fundição, da empresa "Poppi Máquinas e Equip's Ltda". IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

(...)"

(APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor.

III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especial mente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.

IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impréstável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.

VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008. FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008)

Destarte, apenas os interstícios de 1º/5/1982 a 28/1/1986 e de 29/4/1995 a 5/3/1997 devem ser considerados como de atividade

especial.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB.: 163.043.088-6 DER/DIB 26/4/2013).

Dos consectários

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente à não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."*

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação, (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 29/4/1995 a 5/3/1997; (ii) ajustar os critérios de incidência dos consectários. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-05.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.006180-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | RONALDO LEE YIU ZUNG |
| ADVOGADO | : | SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS |
| | : | SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00061800520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de serviço especial e a conversão de tempo comum em especial (conversão inversa), com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

As contrarrazões não foram apresentadas.
Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou

entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos lapsos de 2/7/1986 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 18/1/2006 e de 14/5/2007 a 18/10/2010, constam "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPP, os quais anotam a exposição habitual e permanente a **ruído superior aos limites de tolerância** previstos na norma em comento.

Não obstante, durante o interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, os valores aferidos são **inferiores** ao nível limítrofe estabelecido à época (**90 decibéis**).

Dessa forma, apenas os períodos de 2/7/1986 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 18/1/2006 e de 14/5/2007 a 18/10/2010 devem ser considerados como atividade especial.

Da conversão de tempo comum em especial

A possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R, AC n. 96.03.091539-4/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves, julgado em 14/10/2002)

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Declaração n. 1.310.034 interpostos em face de acórdão que negou provimento ao Recurso Especial submetido ao **rito do artigo 543-C do CPC**, assentou o seguinte entendimento (g. n.):

"(...)

16. *O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem **exerceu todo o tempo** de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)"

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial na data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal (25 anos de trabalho em atividade especial) e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente à não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.*"

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para, nos termos da fundamentação: enquadrar como atividade especial os interstícios de 2/7/1986 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 18/1/2006 e de 14/5/2007 a 18/10/2010. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011778-93.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.011778-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OSVALDO FERNANDES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00134-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial no tocante aos períodos de 2/5/1988 a 4/3/1991 e de 14/9/2009 em diante "*... bem como o período posterior em que o autor estiver no exercício da mesma atividade, em tempo especial, mediante a utilização do coeficiente 1,40, procedendo-se à averbação no sistema informatizado do INSS (CNIS, dentre outros) ... conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a majoração da aposentadoria por tempo de contribuição, da forma mais vantajosa à parte autora, a partir do requerimento administrativo, ...*".

Por fim, fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Subsidiariamente, impugna os critérios fixados para a correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena

constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo de 2/5/1988 a 4/3/1991, a parte autora logrou comprovar, via CTPS (f. 19), o exercício do ofício de **motorista de caminhão (CBO 0985-60)**, situação que permite o enquadramento, em razão da atividade **até 5/3/1997**, nos termos dos **códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79**.

Em relação ao lapso de 14/9/2009 a 26/11/2012 (DER), em que o autor exerceu a atividade de serviços gerais em estabelecimento industrial de "cerâmica", o PPP e os laudos técnicos apresentados informam a exposição, com habitualidade e permanência, ao agente nocivo sílica, cuja aferição da nocividade é qualitativa - **item 1.0.18 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99** e demais decretos anteriores. A esse respeito, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

*VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que **abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.***

(...)"

(TRF/3ª Região; rescisória n.º 2995; proc. 200303000287919; julgado em 27/03/2008; DJF3 de 04/06/2008; doc. TRF300161653; 3ª Seção; Rel. Des. Fed Vera Jucovsky; Rel. para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS E RUÍDO. FORMULÁRIOS E LAUDO TÉCNICO. CONECTIVOS. HONORÁRIOS.

SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

7. Com efeito, a exposição permanente a poeiras ou fumos de manganês e seus compostos, e o trabalho submetido a operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde, como a sílica, o carvão, o cimento, o asbesto e o talco, são hipóteses enquadradas nos itens 1.2.7 e 1.2.10, respectivamente, do Quadro a que se refere o Decreto nº 53.831/64, e 1.2.7 e 1.2.12 do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

(...)"

(TRF/3ª Região; AC 1099042; proc. 2006.03.99.010782-6; julgado em 12/08/2008; DJF3 de 18/09/2008; doc. TRF300184290; Turma Supl. 3ª Seção; Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Não obstante, como bem salientou o apelante, durante o interregno no qual a parte autora esteve em gozo de **auxílio-doença previdenciário**, não é possível o enquadramento requerido (24/5/2011 a 9/7/2011).

Com efeito, constata-se que o Decreto n. 4.882/03, ao incluir o parágrafo único ao artigo 65 do Decreto n. 30.048/99, permitiu a contagem de tempo de serviço em regime especial, para período de recebimento de auxílio-doença, apenas na modalidade acidentário:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial." (Incluído pelo Decreto nº 4.882, de 2003)

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Pugna o INSS pelo não reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pelo autor, vez que houve percepção de benefício previdenciário, o que descaracteriza a habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos. - À época de tais percebimentos não havia restrição legal ao cômputo de períodos de benefício de auxílio-doença previdenciário como nocivos, o que só veio a ocorrer com o Decreto 4.882/03, que incluiu parágrafo único ao art. 65 do Decreto 30.048/99 permitindo, para contagem de tempo de serviço em regime especial, apenas período de recebimento de auxílio-doença acidentário. - Agravo legal improvido." (AC 00314339520084039999, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Dessa forma, apenas os períodos de 2/5/1988 a 4/3/1991, de 14/9/2009 a 23/5/2011 e de 10/7/2011 a 26/11/2012 deve, ser considerados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos citados até o requerimento administrativo e também até o ajuizamento da demanda, a parte autora **não** reúne os necessários 35 anos de profissão para a concessão da aposentadoria integral.

Portanto, **não se fazem presentes os requisitos** insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora requereu expressamente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Desta forma, não será analisado se a parte autora teria direito à aposentadoria especial.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do NCPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente a não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão: (i) delimitar o enquadramento dos períodos de tempo especial de 2/5/1988 a 4/3/1991, de 14/9/2009 a 23/5/2011 e de 10/7/2011 a 26/11/2012; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar, por consequência, a sucumbência recíproca.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006463-63.2011.4.03.6139/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.39.006463-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ROBERTO GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--------------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00064636320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência total do pleito com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, passo à apreciação da matéria.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença do certificado de alistamento militar e da certidão de casamento, os quais anotam a profissão de lavrador em 1978 e 1982 (respectivamente), os testemunhos colhidos, além de extremamente vagos e mal circunstanciados, **não abarcam** o período dos apontamentos citados.

Nessa esteira, Belmiro Dias dos Santos conheceu o autor em 1983 e que trabalhou com ele somente entre 1987 e 1990. Já Nelson Rodrigues Machado afirmou conhecer o requerente há aproximadamente 25 anos (1988) e ainda, sem precisar o período, aduziu que o demandante trabalhava na resina e na lavoura.

Com efeito, os depoentes **não forneceram elementos seguros** para afirmar o trabalho desde tenra idade na região de Campina de Fora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, ao solucionar a lide, concluiu que não obstante haver início razoável de prova material, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor campesino pretendido. 2. Embora esteja assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que é prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência, faz-se necessário que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória, inexistindo, in casu, elementos de convicção que anotem a profissão campesina asseverada. 3. Dessarte, alterar o entendimento firmado na origem demandaria o reexame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201502956448, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB:)"

Frise-se, também, que em 1983 a parte autora já se encontrava trabalhando devidamente registrado em atividade urbana, no município de Adrianópolis/PR.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006999-68.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.006999-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | GUILHERME GOMES ROCHA |
| ADVOGADO | : | SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00069996820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Ação proposta por Guilherme Gomes Rocha, menor representado por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Agaldo Correia da Rocha, pai do autor, foi recolhido à prisão em 16/06/2009. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o pedido.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da prisão. Antecipados os efeitos da tutela. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros a partir da citação,

nos termos da Resolução 267/2013 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 30/06/2015.

O INSS apelou, requerendo a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.*

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O art. 387 da IN 77/2015 assegura o direito ao benefício, a partir do nascimento, ao filho nascido durante o recolhimento do segurado à prisão.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 16/06/2009 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso anterior à detenção foi de 02/02/2009 a 02/05/2009. Portanto, era segurado do RGPS, quando da reclusão, por estar no assim denominado "período de graça" (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Anteriormente, entendi não ser o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, a renda do segurado seria zero.

Isso porque considerava necessária a existência de um parâmetro concreto, e não fictício, para a apuração da renda.

Porém, o STJ, em reiteradas decisões, tem se manifestado de maneira diversa, aceitando expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso, com o que passo a adotar entendimento diverso, ressalvando entendimento pessoal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor.

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002). (REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

A questão é tema de julgamento em repercussão geral, cuja análise ainda não foi concretizada, quanto ao mérito:

O recurso especial discute questão relativa à definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), afetada pelo Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.485.416/SP e 1.485.417/MS (DJe 10/10/2014), vinculados ao Tema nº 896.

Assim, é imperiosa a devolução dos autos ao eg. Tribunal de origem para observância da sistemática dos recursos repetitivos, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, verbis:

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

I determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido

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

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à origem, onde deve permanecer suspenso o recurso especial, até o pronunciamento definitivo do STJ sobre o tema, e, após, observe-se a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

(REsp 1585077, Relator Ministro Francisco Falcão, publicação em 14/04/2016).

Conforme o entendimento dominante do STJ, ao qual passo a aderir com ressalva, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos tais requisitos, fica mantida a concessão do benefício.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09(29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. Fixo a correção monetária e os juros como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09(29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-46.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.004747-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | RONALDO PEZENATTO |
| ADVOGADO | : | SP185418 MARISTELA JOSE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00047474620154036111 3 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 102.280.544-1, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau deferiu a gratuidade da justiça na sentença e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC e 269, I, do CPC/1973. Sem honorários advocatícios, por não ter se formado a relação processual.

Apelação do(a) autor(a), na vigência do CPC/1973.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.*

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido com base em decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2016 1344/1569

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.035840-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | LUIZ ROCHA |
| ADVOGADO | : | SP100030 RENATO ARANDA |
| | : | SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10021640920168260438 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 113.607.323-0, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalculá-lo o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença prolatada em 06/06/2016.

Apelação do autor(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

Decido na forma prevista no art. 932, IV, *b*, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, *b*, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036281-47.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036281-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | MARIA TEREZINHA GOBO |
| ADVOGADO | : | SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI |
| CODINOME | : | MARIA TEREZINHA GOBO BARBOSA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10020601720168260438 1 Vr PENAPOLIS/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 157.289.449-8, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalculação do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe. A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença prolatada em 31/05/2016.

Apelação do autor(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036400-08.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036400-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | FRANCISCO LUIS ROSSINI |
| ADVOGADO | : | SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 00031024220158260022 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 107.884.070-6, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalculação do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe. Requer o cálculo do novo benefício, preferencialmente, sem a adoção do fator previdenciário.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia e condenando o INSS à implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computado o tempo trabalhado antes e após a aposentadoria renunciada, sem necessidade de devolução de valores. Implantação do novo benefício a partir da citação. Diferenças a serem pagas com correção monetária a partir de cada vencimento, juros de mora a partir da citação, ambos nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença. Não houve antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 03/03/2016.

Apelação do INSS, já na vigência do CPC/2015, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

Decido na forma prevista no art. 932, V, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, §

2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida contrária ao Acórdão do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, *b*, do CPC.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036224-29.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036224-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | BENEDITO PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS |
| | : | SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10005419520158260614 1 Vr TAMBAU/SP |

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 085.997.768-4, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

Subsidiariamente, requer seja concedida a desaposentação com o cômputo somente das contribuições posteriores.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para declarar o direito à desaposentação quanto ao atual benefício recebido pelo autor, independentemente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, com o cômputo das contribuições a ele anteriores e posteriores. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/201, observada a gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 02/05/2016.

Apelação do INSS, pleiteando seja reconhecida a improcedência integral do pedido. Alega ainda a prescrição de fundo de direito e decadência. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do novo benefício, para que seja fixado na data do trânsito em julgado da ação.

Apelação do autor, requerendo seja fixado o termo inicial do novo benefício na data da citação ou, subsidiariamente, a partir do ajuizamento; e também que seja concedido o direito à opção pelo recebimento do benefício que lhe for mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer ainda a fixação da verba honorária entre 10 a 20% do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, primeira parte, do parágrafo 2º (não sendo aplicável a Súmula 111 do STJ).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Apelação recebida pela tempestividade, efeitos nos termos fixados no novo CPC.

A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, V, *b*, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida contrária ao Acórdão do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, *b*,

do CPC.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO do autor(a).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001069-98.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.001069-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | JOAQUIM JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00010699820154036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM JOSÉ DA SILVA, espécie 46, DIB 02/08/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. Pagamento das prestações atrasadas com observância da prescrição quinquenal parcelar. Juros e correção nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013). Juros englobados até a citação e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 17/09/2015.

O INSS apelou, alegando a improcedência do pedido e a impossibilidade de antecipação da tutela. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos juros, nos termos da Lei 11.960/2009, e a redução da verba honorária.

Em apelação, o autor requer modificação no termo inicial da prescrição quinquenal, que deve ser contado do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O STF já reconhece a possibilidade de aplicação de referidas ECS, aos benefícios concedidos em tal período, conforme decisão monocrática que segue:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE. IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF- AIAGR 492.779/DF). VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV; 7º, IV; 195, § 5º; art. 14, todos da EC 20/98; e 5º da EC 41/2003. O recurso extraordinário não pode ser provido. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO 2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Vale ressaltar que no referido julgamento não foi imposto limite temporal qualquer. No caso dos autos, o acórdão recorrido assentou que: "No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE. 3 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003." Esse entendimento está alinhado com os precedentes desta Corte: ARE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 937.626, Rel. Min. Edson Fachin; e RE 937.566, Rel. Min. Dias Toffoli. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

(STF, RE 937.568, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 17/02/2006).

O valor do salário de benefício foi limitado ao teto, na via administrativa (fls. 18/19), razão pela qual merece prosperar o pedido.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados, conforme entendimento da Nona Turma. Não aplicável o art. 85 do CPC/2015, pois a sentença foi anterior à sua vigência.

NEGO PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial. Fixo a correção monetária e os juros como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005612-96.2015.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.02.005612-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | ADRIANO RICARDO SARTORI |
| ADVOGADO | : | SP225555 ADRIANO RICARDO SARTORI e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00056129620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

ADRIANO RICARDO SARTORI impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Chefe da Agência do INSS em Sertãozinho/SP, objetivando compelir a impetrada a expedir CTC (fracionada) dos períodos por ele laborados no RGPS, no desempenho da atividade de professor junto à Secretaria de Educação do Estado de São Paulo.

A inicial juntou documentos (fls. 13/94).

A liminar foi indeferida (fls. 11 e verso).

O juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à impetrada que forneça a CTC referente apenas aos períodos em que o impetrante tenha exercido atividade junto ao RGPS no desempenho de atividade de professor junto à Secretaria de Educação do Estado de São Paulo.

Sentença proferida em 14/03/2016, submetida a reexame necessário.

A impetrada informou o cumprimento do *decisum* (fls.145/147).

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Autos conclusos em 04/11/2016.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data.*

Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense,

1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, discute-se a emissão de CTC (fracionada) em nome do impetrante independentemente da discussão acerca do vínculo jurídico com a Administração estadual, cuja competência, como bem observado pelo juízo *a quo* não cabe à Justiça Federal.

Primeiramente, reconheço o interesse de agir e/ou adequação da via eleita.

De fato, poder-se-ia alegar que o pedido formulado na inicial apresenta certa dubiedade em seus termos, não restando expresso qualquer pedido referente à expedição da CTC fracionada em nome do impetrante.

Ora, quem pode o mais pode o menos.

Partindo do pressuposto de que é dever da autarquia orientar os segurados da Previdência Social quanto à viabilidade, ou não, dos pedidos feitos na via administrativa indicando, inclusive, qual é o benefício mais vantajoso para o segurado, e se o pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial, ou sob a rubrica "dos pedidos" (STJ, 4ª T., REsp 76153-SP, rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, j. em 05.12.1995, DJU 05.02.1996, v.u) não há falar, no caso, em sentença *ultra ou extra petita*, muito menos em falta de interesse de agir ou inadequação da via eleita.

Entendo que juízo *a quo* proporcionou a máxima eficácia ao postulado constitucional da efetiva prestação jurisdicional, agindo acertadamente ao interpretar o pleito inicial resguardando, desta forma, o resultado útil do processo regra, aliás, explicitada nos arts. 4º e 322, § 2º, ambos do CPC-2015.

No mérito, como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, respeitadas as disposições legais, no sentido de que o mesmo tempo de serviço não seja considerado para posterior obtenção de benefícios previdenciários em sistemas diversos, não há óbice que o impetrante obtenha CTC fracionada para que possa pleitear junto à Administração estadual o que entender de direito.

Logo, de rigor a manutenção da sentença que concedeu a segurança para determinar a expedição da CTC em favor do impetrante nos moldes explicitados na sentença.

NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-70.2015.4.03.6128/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.28.006488-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | FRANCISCA MARIA DE JESUS SCARPARI |
| ADVOGADO | : | SP143304 JULIO RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00064887020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

FRANCISCA MARIA DE JESUS SCARPARI impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Chefe da Agência do INSS em Jundiá que indeferiu o benefício de aposentadoria por idade ante o não cumprimento da carência mínima exigida.

Sustenta o impetrante, em suma, a ilegalidade do ato de indeferimento do benefício, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Argumenta no sentido de que o vínculo anotado em sua CTPS, advindo de sentença

trabalhista, por si só, tem o condão de demonstrar a liquidez e certeza do direito à aposentação. Requer, assim, a concessão da segurança com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por idade, a contar da DER.

A inicial juntou documentos (fls. 05/56).

O juízo *a quo* indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC-1973).

Sentença proferida em 18/11/2015.

A impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, em suma, a comprovação da liquidez e certeza do direito à aposentação, bem como a ilegalidade do ato. Limitou-se a repisar parte dos argumentos expostos na peça inicial, especificamente aqueles atinentes à falta de justeza do ato tido coator. Pleiteou, assim, a concessão da segurança, com a consequente concessão do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 79/80 o *Parquet* federal opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

Autos conclusos em 04/11/2016.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnson di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA*

THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em matéria pacificada nos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual.

Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos (Do mandado de segurança. Rio de Janeiro; Editora Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso, o período de **10/11/1976 a 16/04/2007** não foi reconhecido pelo INSS como tempo de contribuição. A impetrante pleiteia o reconhecimento do vínculo empregatício com Nilda Delfini Tonetti e Rubens Tonetti sendo que tal vínculo empregatício, segundo informações trazidas pela própria impetrante, foi reconhecido em decorrência de reclamatória trabalhista.

O pedido é de cômputo de tempo de serviço para fins previdenciários, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista tem que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista que o pedido de aposentadoria - de natureza previdenciária - tem natureza diversa do pedido feito na reclamação trabalhista.

A documentação de fls. 13/45, oriunda dos autos do processo trabalhista n. 818/2007 da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP, especifica que os pedidos foram julgados parcialmente procedentes. Iniciada a execução, foram levantados os valores e pagas contribuições junto ao INSS.

Em sede de *mandamus* a sentença proferida na seara trabalhista não traduz a liquidez e certeza para a concessão da segurança traduzindo, no máximo, início de prova material para a comprovação do tempo de serviço.

No caso, seria necessário analisar se os documentos constantes da reclamatória poderiam ser tidos como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

O registro do vínculo em CTPS, certamente, decorreu da reclamação trabalhista. Mas, como já esclarecido, tal fato não vincula o reconhecimento do tempo trabalhado para fins previdenciários.

Sem a complementação do conjunto probatório carreado aos autos, não há como se reconhecer tempo de serviço.

A via estreita do mandado de segurança não comporta ampla dilação probatória.

Ante a falta de documentação que comprove a liquidez e certeza do direito, patente se torna a inadequação da via eleita, fazendo-se indispensável, assim, a dilação probatória, providência incompatível com o rito do *mandamus*.

Nesse sentido: AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 838.854/SP, da relatoria do Ministro Humberto Martins (DJe: 08/03/2016).

O rito do *mandamus* não possibilita a necessária dilação probatória, razão pela qual a alegada liquidez e certeza do direito devem ser comprovadas de plano, o que, de fato, não ocorreu.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-72.2015.4.03.6126/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BENEDITA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00060557220154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por BENEDITA DA SILVA, espécie 21, DIB do instituidor em 18/08/1990 e DIB da autora em 24/03/2012, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) revisão da RMI, com a utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão;

b-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando o recálculo do benefício. Pagamento dos valores atrasados com correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de 0,5% ao mês a partir da citação, até a vigência da Lei 10.406/2002. Após, passam a incidir no percentual de 1% ao mês. Após 30/06/2009, incidem os juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação (art. 85, § 2º, CPC).

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 26/07/2016.

O INSS apela, alegando a decadência do direito e a impossibilidade de atendimento do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015.

Recebo a apelação, por ser tempestiva, no efeito previsto no CPC/2015.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

O STJ tem prestigiado a tese de que a contagem do prazo decadencial tem início a partir da DIB da pensão por morte, reabrindo-se novo prazo, com a concessão do benefício. Isso porque o cálculo da pensão por morte tem peculiaridades que devem ser levadas em conta, quando de sua concessão.

O primeiro pagamento da pensão por morte ocorreu no ano do falecimento.

Penso que, em tais casos, o prazo para a revisão do benefício originário é reaberto. Isso porque é prazo concedido à(o) titular da pensão por morte, e não ao titular anterior, falecido. Embora haja a vinculação de um benefício a outro, o direito do pensionista somente pode ser exercido a partir da concessão do benefício que passou a receber, não antes.

E exatamente por isso é que o pagamento das diferenças advindas da revisão do benefício originário somente são pagas a partir da concessão da pensão, não podendo retroagir à data anterior.

É o entendimento atual do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103 CAPUT DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional

Federal da 4ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 58/ADCT.

1. O prazo de decadência do direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91 - a partir da redação dada pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27-06-1997 e suas reedições posteriores, convertida na Lei n. 9.528, de 10-12-1997, alterada pelas Medidas Provisórias n. 1.663-15, de 22-10-1998, convertida na Lei n. 9.711, de 20-11-1998, e n. 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n. 10.839, de 05-02-2004 - somente é aplicável aos segurados que tiveram benefícios concedidos após a publicação da Medida Provisória que o previu pela primeira vez, não podendo esta incidir sobre situações jurídicas já constituídas sob a vigência da legislação anterior. Precedentes do colendo STJ e desta Corte.

2. No entanto, recentemente, a Primeira Seção do STJ - que passou a julgar os processos envolvendo matéria previdenciária - alterou aquele entendimento (REsp n. 1.303.988, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Dje de 21-03-2012). Não obstante, considerando (a) que tal decisão ainda está sujeita a Embargos de Divergência e (b) que foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral da questão (RE 626.489 RG - SE, Rel. Ministro Ayres Britto, Dje de 02-05-2012), tenho por mais prudente, por ora, manter a posição até agora externada.

3. Tendo em vista que o benefício do ex-segurado foi concedido antes da publicação da Medida Provisória n. 1.523-9, de 27-06-1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, inexistente prazo decadencial para que a autora pleiteie a revisão da RMI do benefício.

4. A arguição de decadência em relação à pensão não merece acolhida, porquanto não transcorreu o prazo fixado no art. 103 da Lei n. 8.213/91 (com redação dada pela Lei n. 10.839/04) para revisão do ato concessório.

5. O art. 58/ADCT determinou a revisão dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

6. Não tendo o INSS cumprido adequadamente o dispositivo transitório, deve revisar o benefício do instituidor da pensão, com a consequente revisão desta.

Em suas razões de recurso especial, o INSS sustenta, preliminarmente, contrariedade ao art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional quanto à legislação aplicável à espécie.

Alega, outrossim, negativa de vigência aos arts. 75 e 103 da Lei 8.213/1991, argumentando que a pretensão posta pela parte autora no presente feito está fulminada pelo instituto da decadência.

Em contrarrazões ao recurso especial, sustenta-se a manutenção do acórdão recorrido.

Noticiam os autos que Eva de Campos Vieira Katuyama ajuizou ação em face do INSS, objetivando revisar a renda mensal inicial de sua pensão por morte, mediante a revisão do benefício originário com observância do artigo 58 do ADCT.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Em sede de reexame necessário, o Tribunal a quo deu-lhe parcial provimento, nos termos da ementa supratranscrita.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados.

É o relatório.

Decido.

...

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.326.114/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 13/5/2013)

No caso concreto, a autora, ora recorrida, ajuizou ação, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido, com repercussão monetária na pensão por morte.

Em casos como o presente, o STJ tem sinalizado que a pretensão veiculada consiste na revisão do ato de concessão da pensão por morte e o início do prazo decadencial corresponde à data de concessão desse benefício derivado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA

SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.

2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Não merece acolhida a irresignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da actio nata, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.529.562/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/9/2015)

Destarte, o acórdão recorrido se mostra em sintonia com a jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

(REsp 1462100, Relator Mauro Campbell Marques, publicação em 09/10/2015).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE E BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA. CRITÉRIOS. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA

1. No caso, a autora ajuizou, em 9.3.2009, ação de revisão de pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social, concedida em 31.3.2004, objetivando o recálculo da renda mensal inicial e pagamento de diferenças dos benefícios originários do instituidor da pensão: auxílio-doença (concedido em 2.8.1976) e a subsequente aposentadoria por invalidez (concedida em 1º.9.1981).

2. A controvérsia consiste em definir se incide a decadência do direito de revisão do benefício que deu origem à pensão por morte e por fim, se o respectivo titular tem direito às diferenças de ambos os benefícios previdenciários.

MÉRITO

3. É assente no STJ que o titular de pensão por morte possui legitimidade para pleitear, em nome próprio, o direito alheio concernente à revisão do benefício previdenciário recebido pelo segurado instituidor da pensão, conforme art. 112 da Lei 8.213/1991.

A propósito: AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26.3.2013; AgRg no REsp 662.292/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 21.11.2005, p. 319.

4. No presente caso, a titular pede, em nome próprio, o direito do falecido de revisão dos benefícios que antecederam a pensão por morte, e, em seu nome, o seu próprio direito de revisão dessa pensão.

5. Logo, para fins de incidência da decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, cada benefício previdenciário deve ser considerado isoladamente. O benefício previdenciário recebido em vida pelo segurado instituidor da pensão deve ter seu próprio cálculo de decadência, assim como a pensão por morte.

6. Isso não significa, todavia, que, se o direito de revisão do benefício antecessor estiver decaído, não remanescerá o direito de revisão da subsequente pensão. Nessa hipótese, a jurisprudência sedimentou compreensão de que o início do prazo decadencial do direito de revisão de pensão por morte que tem como escopo a revisão de benefício originário recebido pelo segurado instituidor em vida é a partir da concessão da pensão (conforme regras do art. 103 da Lei 8.213/1991).

7. Em tal situação, porém, não pode persistir o direito ao recebimento das diferenças do benefício antecessor, já que decaído o direito à revisão ao seu titular (o segurado falecido instituidor da pensão) e que a pensionista está pleiteando direito alheio, e não direito próprio. Nessa mesma linha: REsp 1.529.562/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2015.

8. Assim, embora decaído o direito de revisão do benefício originário, é possível revisá-lo tão somente para que repercuta financeiramente na pensão por morte, se, evidentemente, o direito de revisão deste benefício não tiver decaído.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese, os benefícios que deram origem à pensão por morte (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) foram concedidos antes de 11.11.1997, marco inicial do prazo decadencial (Lei 9.528/1997), e a ação foi ajuizada em 9.3.2009, tendo decaído, para os sucessores do titular, o direito de revisão de tais benefícios, conforme art. 103 da Lei 8.213/1991.

10. Já a pensão por morte foi concedida em 31.3.2004, e o exercício do direito revisional ocorreu, portanto, dentro do prazo decadencial decenal previsto pela lei previdenciária.

11. Dessa forma, remanesce à ora recorrida o direito de revisão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez tão somente para que repercutam financeiramente na pensão por morte recebida pela ora agravada.

12. Em razão da reforma do acórdão recorrido, a sucumbência é declarada recíproca e os honorários advocatícios se compensam.

13. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1574202/RS, Recurso Especial 2015/0314637-0, Relator Ministro Herman Benjamin, publicação em 19/05/2016).

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei

superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O STF já reconhece a possibilidade de aplicação de referidas ECS, aos benefícios concedidos em tal período, conforme decisão monocrática que segue:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE. IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AIAGR 492.779/DF). VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV; 7º, IV; 195, § 5º; art. 14, todos da EC 20/98; e 5º da EC 41/2003. O recurso extraordinário não pode ser provido. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO 2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Vale ressaltar que no referido julgamento não foi imposto limite temporal qualquer. No caso dos autos, o acórdão recorrido assentou que: "No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE. 3 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço

eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob_o_numero_10232526. RE 937568 / SP Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas nº 20/1998 e 41/2003." Esse entendimento está alinhado com os precedentes desta Corte: ARE 915.305, Rel. Min. Teori Zavaski; RE 937.626, Rel. Min. Edson Fachin; e RE 937.566, Rel. Min. Dias Toffoli. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

(STF, RE 937.568, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 17/02/2006.

As informações de fls. 22/23 comprovam que o salário de benefício do instituidor ultrapassou o teto legal.

Eventuais valores pagos na esfera administrativa devem ser descontados da condenação.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Mantida a verba honorária como fixada, nos termos previstos pelo novo CPC/2015.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. Fixo a correção monetária e os juros como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-38.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.000836-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | SIDNEY MESSIAS MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00008363820144036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por SIDNEY MESSIAS MARTINS, espécie 42, DIB 11/05/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

O juízo de primeiro grau deferiu a gratuidade da justiça e julgou improcedente o pedido. Pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC/2015, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença prolatada em 25/07/2016.

O autor apelou, pugnano pela reforma integral da sentença, com a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Recebo a apelação, por ser tempestiva, no efeito previsto no CPC/2015.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O benefício do autor foi concedido antes da vigência da CF/88 (mais precisamente, DIB em 11/05/1988), razão pela qual não há direito à revisão pleiteada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011607-41.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.011607-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | JAURI CARLOS TASSO DA COSTA (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00116074120154036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JAURI CARLOS TASSO DA COSTA, espécie 42, DIB 10/09/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85 do CPC/2015, observada a concessão da gratuidade da justiça. Sentença prolatada em 02/06/2016.

O autor apelou, alegando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O STF já reconhece a possibilidade de aplicação de referidas ECS, aos benefícios concedidos em tal período, conforme decisão monocrática que segue:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE. IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observandose que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE

937568 / SP termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF- ALAGR 492.779/DF). VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV; 7º, IV; 195, § 5º; art. 14, todos da EC 20/98; e 5º da EC 41/2003. O recurso extraordinário não pode ser provido. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO 2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Vale ressaltar que no referido julgamento não foi imposto limite temporal qualquer. No caso dos autos, o acórdão recorrido assentou que: "No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE. 3 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas nº 20/1998 e 41/2003." Esse entendimento está alinhado com os precedentes desta Corte: ARE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 937.626, Rel. Min. Edson Fachin; e RE 937.566, Rel. Min. Dias Toffoli. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. (STF, RE 937.568, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 17/02/2006).

O valor do salário de benefício foi limitado ao teto, na via administrativa (fls. 21/22), razão pela qual merece prosperar o pedido.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram o benefício do autor. Pagamento dos valores atrasados, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu

art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF. Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005704-36.2014.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.26.005704-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | JOAO CARLOS DE SANT ANA |
| ADVOGADO | : | SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00057043620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer ainda a exclusão do fator previdenciário ou, sucessivamente, que seja aplicada a expectativa de sobrevida do homem, conforme tabela do IBGE, para o cálculo do fator.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

Sentença proferida em 29/02/2016. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, publicação em junho/2016.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento integral do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Recebo a apelação, por tempestiva, no efeito legal previsto.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de recurso repetitivo de Tribunal Superior.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS e PPPs de fls. 44/45 e 55//56.

Entendo que, para o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na condição de "torneiro mecânico", é obrigatória a apresentação do laudo técnico ou, a partir de 05.03.1997, do PPP comprovando a exposição a agente agressivo, porém, curvo-me ao entendimento desta Turma, no sentido de que as condições especiais de trabalho na função podem ser reconhecidas por equiparação à de "esmerilhador".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas, nos períodos de 01/08/1979 a 02/01/1980, 03/01/1980 a 14/01/1983 e de 25/06/1984 a 12/05/1986, considerando que o autor tem anotações em CTPS dos vínculos de trabalho na condição de "torneiro mecânico".

Concedida a revisão pleiteada, quanto ao reconhecimento da atividade especial.

Quanto ao fator previdenciário, não procedem as alegações.

É requerido, na inicial, o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos artigos 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o artigo 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Foi então editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação.

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentir-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Min. Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Segue Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000.

Adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade previsto nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

O pagamento dos valores atrasados, decorrentes da revisão autorizada, deve observar a prescrição quinquenal parcelar.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09(29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Decaindo o autor de parte mínima do pedido, e em se tratando de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer as condições especiais de trabalho nos períodos de 01/08/1979 a 02/01/1980, 03/01/1980 a 14/01/1983 e de 25/06/1984 a 12/05/1986, com o que o autor tem direito à parte da revisão pleiteada. O pagamento dos valores atrasados, decorrentes da revisão autorizada, deve observar a prescrição quinquenal parcelar. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09(29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF. Decaindo o autor de parte mínima do pedido, e em se tratando de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027709-05.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.027709-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | ELOA DE SOUZA MENDES incapaz |
| ADVOGADO | : | SP200525 VANISSE RODRIGUES GONÇALVES |
| REPRESENTANTE | : | VANESSA FERRAZ DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP200525 VANISSE RODRIGUES GONÇALVES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00001968720148260160 1 Vr DESCALVADO/SP |

DECISÃO

Ação proposta por Eloa de Souza Mendes, menor representada pela mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Alex de Oliveira Mendes, pai da autora, foi recolhido à prisão em 11/06/2012. Era o mantenedor das crianças que, com isso, passam por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, pleiteando a procedência do pedido, porque presentes os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Recebida a apelação, por tempestiva.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johanson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido

juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev reportam que o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 20/02/2012. O recluso estava no assim denominado período de graça, quando do encarceramento. Mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Anteriormente, entendi não ser o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, como o caso, a renda do segurado seria zero.

Isso porque considerava necessária a existência de um parâmetro concreto, e não fictício, para a apuração da renda. Porém, o STJ, em reiteradas decisões, tem se manifestado de maneira diversa, aceitando expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso, com o que passo a adotar entendimento diverso, ressaltando entendimento pessoal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002). (REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

A questão é tema de julgamento em repercussão geral, cuja análise ainda não foi concretizada, quanto ao mérito: O recurso especial discute questão relativa à definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), afetada pelo Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.485.416/SP e 1.485.417/MS (DJe 10/10/2014), vinculados ao Tema nº 896.

Assim, é imperiosa a devolução dos autos ao eg. Tribunal de origem para observância da sistemática dos recursos repetitivos, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, verbis:

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

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

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

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à origem, onde deve permanecer suspenso o recurso especial, até o pronunciamento definitivo do STJ sobre o tema, e, após, observe-se a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

(REsp 1585077, Relator Ministro Francisco Falcão, publicação em 14/04/2016).

Conforme o entendimento dominante do STJ, ao qual passo a aderir com ressalva, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos tais requisitos, concedo o benefício, porque mantida a qualidade de segurado do recluso quando da reclusão.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos em que pleitado na inicial.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Pela sentença ser ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo indeferido. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos

de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF. Pela sentença ser ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033201-75.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033201-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | JOSE RIBEIRO DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP048810 TAKESHI SASAKI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00121-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18/08/2011).

Documentos fls. 06/10.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade não restou comprovada.

Sentença proferida em 07/05/2015.

O autor apela sustentando que é lavrador, sendo que os documentos apresentados comprovam que está totalmente incapaz para o trabalho, especialmente por suas condições pessoais, como o baixo grau de escolaridade. Alega que houve cerceamento de defesa, pois não foi oportunizada oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL.

VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da

data em que se julgou".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de comprovação quanto à qualidade de segurado, bem como as conclusões do laudo pericial que atestou inexistir incapacidade para o trabalho.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atestou que o autor, nascido em 11/11/1958, qualificado como lavrador, é portador de episódio depressivo leve, concluindo inexistir redução funcional que configure incapacidade laborativa.

Entre os documentos que instruem a inicial, somente um receituário médico, que não é apto a infirmar as conclusões do laudo. Além disso, não foi apresentado qualquer documento que comprove a qualidade de segurado.

Ao contrário do que sustenta o autor, conforme decidido às fls. 67, foi deferida a produção de prova oral, sendo que às fls. 70 foi certificado que o recorrente deixou de apresentar o rol de testemunhas, pelo que afastou a alegação de que tenha havido cerceamento de defesa.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual e tantos outros, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpra destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033571-54.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033571-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | MARIA CRISTINA ALVES DA SILVA FERNANDES |
| ADVOGADO | : | SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00022284020158260157 4 Vr CUBATAO/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez sucessivamente, a concessão de auxílio-acidente ou auxílio-doença, desde 09/03/2015, data do requerimento administrativo. Documentos (fls. 09/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade não restou comprovada.

Sentença proferida em 16/11/2015.

A autora apela sustentando que a documentação médica apresentada justifica a concessão do benefício, pois suficientemente comprovada a incapacidade para o trabalho, especialmente para atividades que exijam maiores esforços físicos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei

da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando as conclusões do laudo pericial que considerou inexistir incapacidade para as atividades habituais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 20/03/1970, é portadora de lombalgia e artrose grau I em joelhos direito e esquerdo, não apresentando sintomatologias álgicas ou impotência funcional.

O laudo levou em consideração, além do exame físico, os documentos médicos apresentados pela autora, consistentes em ressonâncias magnéticas dos joelhos direito e esquerdo.

Além disso, é preciso levar em conta a natureza das atividades habituais da recorrente, que na data da perícia mantinha vínculo empregatício com o Município de Cubatão, na condição de ouvidora, sendo que os documentos médicos apresentados com a inicial (fls. 14/27) não são aptos a infirmar as conclusões da perícia.

Assim, não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpra-se destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que

confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-07.2015.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.26.006221-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ROBERTO ALVES (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00062210720154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Ação ajuizada por ROBERTO ALVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão de benefício percebido desde 03/05/1990, com a readequação da renda mensal inicial aos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento dos valores atrasados e os correspondentes reflexos daí decorrentes.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando o recálculo do benefício. Pagamento dos valores atrasados com correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de 0,5% ao mês a partir da citação, até a vigência da Lei 10.406/2002. Após, passam a incidir no percentual de 1% ao mês. Após 30/06/2009, incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios em percentual a ser fixado oportunamente, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 26/07/2016.

O INSS apela, alegando a decadência do direito e a impossibilidade de atendimento do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015.

Recebo a apelação, por ser tempestiva, no efeito previsto no CPC/2015.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos

iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O STF já reconhece a possibilidade de aplicação de referidas ECS, aos benefícios concedidos em tal período, conforme decisão monocrática que segue:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE. IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AIAGR 492.779/DF). VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV; 7º, IV; 195, § 5º; art. 14, todos da EC 20/98; e 5º da EC 41/2003. O recurso extraordinário não pode ser provido. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO 2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de

controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Vale ressaltar que no referido julgamento não foi imposto limite temporal qualquer. No caso dos autos, o acórdão recorrido assentou que: "No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE. 3 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas nº 20/1998 e 41/2003." Esse entendimento está alinhado com os precedentes desta Corte: ARE 915.305, Rel. Min. Teori Zavaski; RE 937.626, Rel. Min. Edson Fachin; e RE 937.566, Rel. Min. Dias Toffoli. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. (STF, RE 937.568, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 17/02/2006.

As informações de fls. 20/21 comprovam que o valor do salário de benefício ultrapassou o teto legal.

Eventuais valores pagos na esfera administrativa devem ser descontados da condenação.

Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Mantida a verba honorária como fixada, nos termos previstos pelo novo CPC/2015.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. Fixo a correção monetária e os juros como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018934-35.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.018934-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | LUIZ ANTONIO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP283751 HAMILTON SOARES ALVES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 14.00.00061-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviços rural e insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso rural de 8/1/1968 a 10/10/1980; (ii) enquadrar como especiais e converter em comum os interstícios de 1º/2/1991 a 30/6/1993 e de 7/7/1993 a 12/12/1997; (iii) condenar o INSS ao pagamento do benefício almejado, desde a data do pleito administrativo; (iv) fixar os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência total dos pedidos arrolados na inicial. Requer, ainda, a majoração dos honorários de advogado.

Não resignada, a autarquia também recorreu; alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos trabalhos (rural e especial) controvertidos. Por fim, insurge-se contra o fator de conversão.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço dos apelos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Outrossim, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade rural não pleiteado à exordial.

Malgrado tenha a parte autora vindicado o reconhecimento do período de **8/1/1968 a 31/5/1980**, o r. julgado concedeu o interstício de 8/1/1968 a 10/10/1980.

Ao assim atuar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Desse modo, passo à apreciação da matéria.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, de 8/1/1968 (quando possuía 12 anos de idade) a 31/5/1980.

Com efeito, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de campeiro da parte autora em 1974.

Ainda, apresentou a carteira de trabalho do seu genitor, Sr. *Ezequiel Rodrigues Costa*, na qual consta também a ocupação de campeiro, de 8/1/1968 a 10/10/1974, na Fazenda Alvorada.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor **desde seus 13 anos de idade** (26/7/1968).

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de **26/7/1968** (13 anos de idade) a **31/5/1980**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e

qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento dos seguintes períodos: de 1º/2/1991 a 30/6/1993, de 1º/7/1993 a 12/12/1997, de 1º/4/1998 a 19/4/2001 e de 1º/11/2001 a 18/6/2013 (DER).

Com efeito, quanto ao intervalo de 1º/4/1993 a 12/12/1997, há formulário (DSS 8030), o qual informa a exposição da parte autora à tensão elétrica superior a 250 volts, situação que autoriza o enquadramento na forma do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, **até 5/3/1997**.

Contudo, inviável o reconhecimento da natureza especial do labor para o lapso posterior a 5/3/1997 (6/3/1997 a 12/12/1997), pois o PPP de fs. 30/31 **não indica profissional legalmente habilitado** - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados. Assim, ante a ausência de informações a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Também não há como acolher o pedido de enquadramento dos vínculos empregatícios compreendidos de 1º/2/1991 a 31/3/1993, de 1º/4/1998 a 19/4/2001 e de 1º/11/2001 a 18/6/2013, pois nos "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPP apresentados há a indicação que o ruído estava **dentro dos limites de tolerância** estabelecidos à época (80 dB até 5/3/1997; 90 dB de 5/3/1997 a 18/11/2003 e 85 dB para período posterior); portanto, não houve a comprovação a exposição a agente nocivo.

Cumprir acrescentar que a ocupação de electricista não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Assim, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, é de rigor a improcedência do pedido deduzido no tocante a esses intervalos.

Assim, apenas o interstício de 1º/4/1993 a 5/3/1997 é passível de enquadramento como especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados o período rural reconhecido, os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo (DER 18/6/2013), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação: (i) reduzir a sentença aos limites do pedido; (ii) restringir o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, de 26/7/1968 a 31/5/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (iii) delimitar o enquadramento da atividade especial e converter em comum, sob o fator de conversão de 1.4, o interstício de 1º/4/1993 a 5/3/1997; (iv) ajustar os critérios de incidência dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032018-69.2016.4.03.9999/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | LIDIO JOAO |
| ADVOGADO | : | SP159578 HEITOR FELIPPE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00003438220158260062 1 Vr BARIRI/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência total do pleito com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, passo à apreciação da matéria.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, de 1965 (quando possuía 9 anos de idade) a 1980.

Com efeito, há início de prova material substanciada na anotação de vínculo rural em carteira de trabalho de 19/12/1974 a 31/5/1975. Nesse sentido: propostas e contratos de parceria agrícola (1980/1983 e 1986/1987), notas fiscais de entrada de produtos agrícolas e de produtor (1981, 1983, 1984, 1985 e 1987) e registros em CTPS como "trabalhador rural", de 5/11/1990 a 30/12/1990 e de 1º/1/1991 a 30/4/1992.

Ressalto, ainda, que em justificação administrativa o autor obteve o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1º/10/1980 a 30/8/1987 foi reconhecido, conforme se verifica das informações constantes à f. 72.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor **desde tenra idade**.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de **19/10/1967** (12 anos de idade) a **18/12/1974**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados o período rural reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consecutários

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o período de tempo rural, sem registro em CTPS, de 19/10/1967 a 18/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (iii) reconhecer o direito e conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação; (iv) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consecutários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043499-63.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.043499-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CELINA PARDIM ALVES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP241805 DANIEL SILVA FARIA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : | 14.00.00179-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) reconhecer o lapso rural de fevereiro de 1983 a março de 1987 e de março de 1991 a junho de 1993; (ii) conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER 30/6/2012); (iii) fixar os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, em síntese, pugna pela reforma da sentença, em virtude da insuficiência do conjunto probatório para a comprovação das atividades no campo, bem como a ausência dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, impugna os critérios fixados para a correção monetária e os juros de mora.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Ademais, considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002) Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

A parte autora busca a declaração de atividade rural desenvolvida entre 27/2/1983 a 10/3/1987 e de 30/3/1991 a 30/6/1993, visando à concessão de aposentadoria.

Com efeito, em relação aos interstícios reconhecidos, há início de prova material consubstanciada nos vínculos rurais anotados em carteira de trabalho de 1º/4/1980 a 26/2/1983 (f. 14) e de 11/3/1987 a 30/3/1991 (f. 15).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Outrossim, friso que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991)**, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos períodos de **27/2/1983 a 10/3/1987** e de **31/3/1991 a 31/10/1991**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os lapsos reconhecidos aos vínculos anotados em carteira de trabalho, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava **mais de 30 anos de profissão**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, aos lapsos de 27/2/1983 a 10/3/1987 e de 31/3/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) ajustar os critérios de incidência dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002878-79.2010.4.03.6125/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.25.002878-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | ARI CARLOS XAVIER DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00028787920104036125 1 Vr OURINHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de atividade insalubre.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o lapso especial de 1º/12/2008 a 14/5/2010 e conceder o benefício almejado na data em que o demandante preencheu os requisitos para tanto, ou seja, 15/5/2011. Fixou os consectários e deixou

de condenar a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude de não considerá-lo sucumbente, já que nas datas do requerimento administrativo e do ajuizamento da ação, o autor não fazia jus à aposentadoria em contenda.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos seus pedidos. Por fim, requer a fixação de honorários sucumbenciais em desfavor do INSS e prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia também recorreu, insurgindo-se contra o enquadramento efetivado; ademais, impugna o critério de correção monetária e dos juros de mora fixados. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Ademais, considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou

entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos seguintes períodos: de 4/5/1987 a 14/4/1997, de 13/1/1998 a 8/9/2008, de 22/9/2008 a 11/11/2008 e de 1º/12/2008 a 14/5/2010 (DER).

Com efeito, quanto ao intervalo de 4/5/1987 a 4/11/1997, laborado na Comercial Unida de Cereais Ltda., a parte autora logrou comprovar, via CTPS (f. 65) e conforme extrato do CNIS, o exercício do ofício de **motorista de caminhão (CBO 0985-60)**, situação que permite o enquadramento, em razão da atividade **até 5/3/1997**, nos termos dos **códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79**.

Cumprido enquadrar, ainda, o lapso de 1º/6/2003 a 8/9/2008, em que permaneceu sujeito ao agente agressivo ruído acima de 90 dB, durante contrato firmado com a Construtora Brasília Guaíba Ltda. para também ocupar a função de motorista, nos termos do PPP coligido, situação passível de enquadramento no **código 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99**.

Em relação ao lapso de 22/9/2008 a 11/11/2008, o PPP e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (fs. 207/231) apresentados informam a exposição, com habitualidade e permanência, ao agente químico sílica, cuja aferição da nocividade é qualitativa - **item 1.0.18 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99** e demais decretos anteriores.

No tocante ao intervalo de 1º/12/2008 a 14/5/2010 (DER) constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a **calor superior** (30,4°C - IBUTG) ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos contínuos e moderados ("operador de espargidor").

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Por outro giro, é descabida a pretensão de conversão em comum do período de 13/1/1998 a 31/5/2003, à míngua de fatores de risco no perfil profissiográfico a ensejar a contagem excepcional.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 4/5/1987 a 5/3/1997, de 1º/6/2003 a 8/9/2008, de 22/9/2008 a 11/11/2008 e de 1º/12/2008 a 14/5/2010.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo (DER 14/5/2010), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (29/4/2011 - f. 102-verso), tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 4/5/1987 a 5/3/1997, de 1º/6/2003 a 8/9/2008 e de 22/9/2008 a 11/11/2008; (ii) fixar o termo inicial do benefício na data da citação - 29/4/2011; (iii) ajustar os demais critérios de incidência dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032032-53.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032032-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | ZENAIDE APARECIDA MARRAS |
| ADVOGADO | : | SP210487 JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP195318 EVANDRO MORAES ADAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00002-6 2 Vr VINHEDO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período especial e sua conversão para comum, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 76/78, julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora às fls., 81/86, pugnando pela reforma da sentença.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNCESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os

requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema

causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

3. DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

"A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

POEIRA

Os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeira minerais nocivas (sílica, carvão, asbesto etc.).

5. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeitos a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 25/04/1968 a 28/02/1970: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 33) - exposição a ruído 82,30 dB(A): enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64; Poeira: impossibilidade de reconhecimento por ausência de previsão legal nos Decretos que regem a matéria em apreço;

- 23/03/1970 a 16/04/1975: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 34) - exposição a ruído 85,71 dB(A): enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64; Poeira: impossibilidade de reconhecimento por ausência de previsão legal nos Decretos que regem a matéria em apreço;

- 13/11/1987 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 35) - exposição a ruído 85,71 dB(A): enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64; Poeira: impossibilidade de reconhecimento por ausência de previsão legal nos Decretos que regem a matéria em apreço;

- 03/1997 a 11/06/1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 35) - exposição a ruído 85,71 dB(A): inviabilidade de reconhecimento vez que o Decreto nº 2.172/97 previa nível superior ou equivalente à 90 (noventa) decibéis; Poeira: impossibilidade de reconhecimento por ausência de previsão legal nos Decretos que regem a matéria em apreço;

Dessa forma, tenho por comprovada a natureza especial dos interregnos compreendidos entre 25/04/1968 a 28/02/1970, 23/03/1970 a 16/04/1975 e de 13/11/1987 a 05/03/1997.

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 067.535.167-7), com o acréscimo decorrente da conversão ora determinada de 19 (dezenove) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias.

6. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença, a fim de reconhecer os períodos de trabalho em condições especiais e convertê-los em comum, com a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com a majoração da renda mensal inicial, condenando a Autarquia aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034065-16.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.034065-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | VALDEMAR VESPASIANO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP128685 RENATO MATOS GARCIA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00308-6 2 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 146/149 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 153/157, pugna o autor pelo reconhecimento do labor rural em todo o intervalo pleiteado na inicial, bem como pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Considerando a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no dia 18 de março de 2016, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legislação a ser aplicada no julgamento dos recursos interpostos de sentenças proferidas e publicadas em data anterior à referida data.

Entendo que nesta hipótese é perfeitamente cabível a decisão unipessoal do relator, tal como se posicionou o e. Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP.

Por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na decisão supramencionada, adoto-os e passo a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários: Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. 2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo,

sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Para a comprovação do alegado labor rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de dispensa de incorporação (fl. 30), que o qualifica como lavrador, em 1972.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 132/134 permitem o reconhecimento da condição de rurícola até o ano de 1974, momento em que as testemunhas afirmaram de forma uníssona que a parte autora trabalhou nas lides camponesas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 20/11/1965 (data em que completou doze anos de idade) a 31/12/1974.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (13/07/2009 - fl. 63), o autor contava com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 26 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional. Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos, 08 meses e 08 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 05 meses e 21 dias), equivalem a 05 anos, 01 mês e 29 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 03 meses e 22 dias), o período faltante para 30 anos (03 anos, 08 meses e 08 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 05 meses e 21 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 05 meses e 21 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo, com **34 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 20/11/1953 (fl. 18) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 20/11/2006.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (13/07/2009 - fl. 63).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ. Inaplicável à espécie o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, reformando a r. sentença para reconhecer o labor rural no intervalo de 20/11/1965 a 31/12/1974 e para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001822-60.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.001822-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | HELENA MARIA DE BARROS CAVALCANTE |
| ADVOGADO | : | SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA |
| | : | SP273137 JEFERSON COELHO ROSA |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00018226020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a percepção de valores atrasados referente ao auxílio-doença previdenciário NB nº 31-570.438.895-3, no período de 09/08/2007 a 30/06/2009, bem como a revisão da renda mensal inicial do mesmo benefício, nos termos do art. 29, inciso II, §5º da Lei nº 8.213/91, e indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 272/276, julgou parcialmente procedente o pedido, com aplicação da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 279/298, pleiteando a reforma da sentença quanto ao pedido de indenização por danos morais e a condenação do INSS à totalidade da verba honorária advocatícia, em razão de ter decaído de parte mínima do pedido.

Intimado, o INSS manifestou-se no sentido de não apresentar contrarrazões (fls. 300).

É o sucinto relato.

DECIDO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP)

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA

O art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29: O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

O Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), afastou, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

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

3. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A indenização por danos morais é matéria relativa à responsabilidade civil subjetiva.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos - dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público -, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados.

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Se observado os procedimentos legais, nos termos da legislação em vigor, ou seja, oportunizar a juntada de documentos esclarecedores do real direito adquirido da parte, não se verifica a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de demora na revisão do benefício e muito menos conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral, principalmente porque de certa forma o segurado contribuiu para que a demora ocorresse, na medida em que não apresentou todos os documentos de forma célere, para exigir do INSS, celeridade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*
- As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.*
- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.*
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*
- Agravo desprovido. Decisão mantida."*

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o

dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2014).

Dessa forma, observado o regular processo administrativo, possibilitando ao requerente o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo antes do indeferimento definitivo ou da efetiva cessação do benefício, torna-se inviável reconhecer o dano moral pretendido.

Para a caracterização do dano moral é indispensável à ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo.

Esses direitos são aqueles inerentes à pessoa humana e caracterizam-se por serem intransmissíveis, irrenunciáveis e não sofrerem limitação voluntária, salvo restritas exceções legais (art. 11, CC/2002). A título de exemplificação, são direitos da personalidade aqueles referentes à imagem, ao nome, à honra, à integridade física e psicológica.

Ademais, é necessário que o ato apontado como ofensivo seja suficiente para, hipoteticamente, adentrar na esfera jurídica do homem médio e causar-lhe prejuízo extrapatrimonial. De modo algum pode o julgador ter como referência, para averiguação da ocorrência de dano moral, a pessoa extremamente melindrosa ou aquela de constituição psíquica extremamente tolerante ou insensível.

Para se ensejar a indenização por danos morais a parte autora deve narrar alguma situação específica oriunda da conduta da ré que tenha afetado seus direitos de personalidade, além de meros dissabores relativos às providências necessárias para solucionar a questão.

Dessa forma, o requerente deve trazer aos autos elemento(s) que comprove(m) que a conduta do INSS tenha lhe causado situação vexatória ou que lhe implicasse restrição ao crédito, tal como a inscrição de seu nome em órgão de proteção ao crédito, para se falar em dano moral.

Conclui-se, pois, que o desgaste que a parte autora teve para solucionar o litígio em questão não é capaz de configurar, por si só, o direito à indenização por danos morais.

Repise-se que situações de meros percalços, aborrecimentos comuns do dia-a-dia, não são suficientes à responsabilização por danos morais.

Destarte, se o ato ilícito gera meros aborrecimentos naturais, não há falar em indenização por danos morais.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça Corte tem reiteradamente afirmado que "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam" (REsp. 86.271/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 9.12.1997).

Por esse motivo "*nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica.*" (REsp 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17.12.2008). Mas "*para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos*" (REsp 968.762/MG, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 20.6.2008), o que não ocorre no presente caso.

Ademais, nos termos do Enunciado nº 159 da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, "*o dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.*"

DO CASO DOS AUTOS

DOS VALORES ATRASADOS DO AUXÍLIO-DOENÇA

Objetiva a parte autora a percepção de valores atrasados referente ao auxílio-doença previdenciário NB nº 31-570.438.895-3, no período de 09/08/2007 a 30/06/2009.

Alega que restou incapacitada para o trabalho em 21/09/2004, passando a receber o benefício de auxílio-doença previdenciário, o qual perdeu até 08/08/2007, em períodos interruptos, quando o INSS equivocadamente deixou a segurada sem a percepção do benefício no período de 09/08/2007 a 30/06/2009, e que em 01/07/2009 lhe foi novamente concedido o benefício.

Encontram-se anexados às fls. 24/51, relatórios médicos da época, encaminhando a parte autora ao INSS, com a solicitação de concessão do benefício incapacitante.

Consta às fls. 159/167, dos autos, o laudo médico pericial, do perito judicial, especialidade ortopedia, concluindo que a autora "*apresentava incapacidade de setembro 2004 até junho de 2010, após análise dos autos e comprovação das doenças por relatórios médicos e exames anexados.*"

Concluiu, ainda que a autora é portadora de hérnia de disco cervical e lombar (fls. 161).

Às fls. 168/176, foi apresentado o laudo médico pericial, do perito judicial, especialidade neurologia, que concluiu na avaliação neurológica que "*não foi verificada incapacidade para o trabalho ou atividades de vida independente.*"

Dessa forma, concluo que a incapacidade restou comprovada e como bem ressaltado pelo juízo "*a quo*" "*não houve contradição entre os diagnósticos haja vista que o perito ortopedista atestou a incapacidade laborativa total e temporária sob a ótica de sua especialidade e o médico neurologista avaliou em relação aos males inerentes à sua especialidade.*"

Assim sendo, faz jus a parte autora, à percepção dos valores atrasados referente ao auxílio-doença previdenciário no período de 09/08/2007 a 30/06/2009.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto de impugnação por parte do INSS.

DA REVISÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO NB nº (31) 570.438.895-3.

Cumprе esclarecer, que a presente ação foi ajuizada anteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, ocorrido em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, estando presente, portanto, o interesse de agir da parte autora.

Quanto ao pedido de revisão, conforme se observa das cartas de concessão de benefícios anexadas às fls. 88 e 186/190, o auxílio-doença NB nº 570.438.895-3, não foi calculado nos termos da Legislação previdenciária, acima mencionada, fazendo jus ao recálculo com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Ademais, por possuir período de afastamento intercalado com atividade laborativa, com recolhimento de contribuição previdenciária, deverá ser aplicado no cálculo do benefício o §5º, do art. 29, da Lei 8.213/91.

Ressalto, que a contadoria judicial da Justiça Federal, através do laudo pericial anexado às fls. 247/250, dos autos, procedeu ao recálculo do auxílio-doença e apurou diferenças à favor da parte autora (fls. 247/250), do qual houve concordância da Autarquia (fls. 259/260). Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão do referido auxílio-doença previdenciário, na forma da legislação apontada.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

No presente caso, não se verifica conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.
- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 2 - Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.
- 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- 4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

Assim sendo, é improcedente e inviável reconhecer o pedido de dano moral deduzido pelo segurado em face do INSS.

DOS CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

Inocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que a parte autora pleiteia o benefício a partir de 09/08/2007 e a ação foi ajuizada em 08/03/2012.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando o disposto no Enunciado nº 7 do STJ que estabelece: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*".

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo da parte autora, observando-se os consectários estabelecidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031273-89.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.031273-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | OSVALDO FELIPE FILHO |
| ADVOGADO | : | SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00017-3 1 Vr MATAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 139/145 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os lapsos que indica e condenou o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 149/156, argui a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão dos peritos nomeados terem declinado da nomeação, e o juízo "*a quo*" encerrado a instrução processual e julgado o feito, sem ter aberto vistas para as partes se manifestarem acerca da declinação.

No mérito, pleiteia a reforma da sentença com o acolhimento total do pedido.

Recurso de apelo do INSS às fls. 158/168, requerendo a apreciação do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Ambos recorrentes, alegam o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisão publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016) - (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Ainda antes de adentrar no mérito, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Da análise dos autos, constato que houve requerimento da parte autora pela realização de perícia técnica (fls. 118), que foi deferida pelo juízo "a quo" às fls. 124.

Entretanto os dois peritos nomeados pelo juízo renunciaram o encargo.

Em ato subsequente, o juiz julgou a lide, sem oportunizar às partes manifestação acerca das renúncias.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, vigente à época, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial, torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor nos lapsos pleiteados.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à remessa oficial, e ao recurso de apelo da parte autora para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Prejudicado o recurso de apelo do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005386-22.2014.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.04.005386-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a) |

| | | |
|------------|---|--|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARISA ROITMAN |
| ADVOGADO | : | SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00053862220144036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls. 97/104) interposta em face da r. sentença (fls. 93/94), que julgou procedente a lide para fim de declarar a inexigibilidade da cobrança dos valores recebidos a título de Auxílio-doença previdenciário (NB 31/502.199.173/2), no período de 14/04/2004 a 29/03/2006, e para que a Autarquia não inserisse o nome da segurada nos cadastros negativos de proteção crédito (CADIN, SPC, SERASA), ratificando a tutela antecipada deferida anteriormente às fls. 35/36, dos autos. Apela o INSS arguindo legalidade de cobrança de valores recebidos indevidamente, com amparo no artigo 115 da lei nº 8.213/91. Alega o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais. Com contrarrazões da parte autora às fls. 108/110, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539/ SP, assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS

Nesse contexto, é importante destacar que é assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observam, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal: *"A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos"*.

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Contudo, é pacífico o entendimento de que a mera suspeita de irregularidade, sem o regular procedimento administrativo, não implica na suspensão ou cancelamento unilateral do benefício, por ser um ato perfeito e acabado.

Aliás, é o que preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao consagrar como direito e garantia fundamental, o princípio do contraditório e da ampla defesa, in verbis:

"Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

DA OBRIGAÇÃO DE SE REPETIR O INDEVIDO DECORRENTE DE FRAUDE

Na hipótese de ser constatada irregularidade na concessão do benefício, consubstanciada em erro da administração ou na prática de fraude de servidor do INSS, a Autarquia Federal deve instaurar procedimento administrativo antes de cancelar o benefício ou de cobrar eventual indevido.

Nesse contexto, eventual irregularidade na concessão do benefício da qual não reste comprovada a participação do segurado na concessão do benefício, ou não reste comprovado o fato de que ele se beneficiou da fraude não pode gerar ao segurado responsabilidade objetiva pelo ressarcimento.

Somente quando se comprovar a participação do segurado na fraude é que não se poderá deixar de obrigar o segurado a devolver o indevido sob pena de se validar o enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico.

A fraude na obtenção do benefício não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário.

O art. 115 da Lei n. 8.213/91 enumera os descontos que podem ser feitos no valor dos benefícios previdenciários e, embora não tenha disposição específica, prevê o desconto de valores pagos além do devido.

A matéria está regulada pelo art. 154, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, na redação que lhe deu o Decreto n. 5.699/2006:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

Esse tem sido também o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.

1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.

2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.

3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.

4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 959209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03/09/2007, p. 219).

Desse modo, os valores recebidos indevidamente em razão da fraude devem ser devolvidos aos cofres do INSS, na forma acima fundamentada.

Todavia, na presente hipótese, não é caso de fraude.

Com efeito, o INSS através de denúncia formulada pelo empregador da parte autora, constatou que a segurada Bióloga da Cia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB, em decorrência da qual recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 14/04/2004 a 20/03/2006, estava, concomitantemente, trabalhando como professora para os empregadores Associação Educacional do Litoral Santista - AELIS e Instituto Superior de Educação Santa Cecília. Dessa forma, a Autarquia instaurou procedimento administrativo para verificar se a incapacidade laboral estava restrita à condição de bióloga ou era também extensiva à profissão de professora (fls. 62). Após regular trâmite do procedimento administrativo, em última instância administrativa, concluiu a Assessoria Técnica Médica do Ministério da Previdência Social, em 19/10/2011 (fls. 78), que:

"Concluo por considerar que o adoecimento apresentado pela segurada não a incapacita para qualquer atividade laboral após análise dos elementos processuais e consulta ao SABI"

Entretanto, verifico que anteriormente à referida conclusão da Assessoria Técnica Médica do Ministério da Previdência Social, há nos autos, cópias de declarações médicas de uma médica psiquiátrica, apresentada pela segurada nos anos de 2004, 2009, 2008 (fls. 14/16 e 29), no sentido de que, em resumo, a parte autora encontrava-se em tratamento psiquiátrico, com um quadro depressivo, com a recomendação de que a mesma deveria se afastar do ambiente de trabalho da CETESB de Cubatão, por lhe ser o ambiente desfavorável e prejudicial. Declarou, ainda, que durante o período de afastamento, a recomendação terapêutica era para que a paciente continuasse lecionando à noite, como forma de manter a sua atividade profissional nesse campo, como um meio de favorecer e acelerar a sua plena recuperação.

Durante o período em que esteve em auxílio-doença, a autora foi submetida, periodicamente, a diversos exames médico periciais, realizados pelos médicos peritos do INSS, diagnosticando a existência da incapacidade laborativa (fls. 10/11, 18/28).

Outrosim, é de se observar, que somente após 3 (três) anos da cessação do auxílio-doença, é que a Autarquia previdenciária concluiu ter sido indevida a concessão do benefício previdenciário.

Assim sendo, concluo que o benefício foi recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

Neste sentido a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 470.484-RN (2014/0028138-6) - Relator Ministro Herman Benjamin, à unanimidade, entendeu, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 22 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ainda, cito no mesmo sentido julgado das Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 395.882 - RS (2013/0310079-1)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO: CLARINHA PRADELLA ORTIGARA

ADVOGADO: HILDO WOLLMANN

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente.
2. Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência.
3. Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei.
4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília/DF, 22 de abril de 2014 (Data do Julgamento). NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.725 - RS (2014/0015907-9)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO: CESAR OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADOS: DENISE CRISTINA SORDI E OUTRO(S)

JUÇARA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/1991. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO COINCIDENTE COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do cabimento dos descontos propostos pelo INSS em cálculo de liquidação de sentença, considerando o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/1991, que impede o recebimento conjunto de aposentadoria com auxílio-doença, bem como o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/1991, acerca de desconto em folha de valores pagos ao segurado a maior.
2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 15 de maio de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.

Também, cito no mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.182 - PB (2011/0059104-1) - RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES - EMENTA - ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler. Brasília (DF), 10 de outubro de 2012(Data do Julgamento) MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator.

Como, o INSS praticou erro administrativo que beneficiou a parte autora e o Superior Tribunal de Justiça possui posição firme no sentido de que, nos casos de erro administrativo na concessão de benefício previdenciário percebido de boa-fé pelo segurado, é indevida a devolução.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO PAGAMENTO DE VERBA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. - A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de não ser devida a devolução de verba paga indevidamente a servidor público, recebida de boa-fé, em decorrência de erro da Administração Pública, de interpretação errônea ou má aplicação da lei. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.104.025/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 13/3/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO E BOA-FÉ DO SERVIDOR CONSTATOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Observa-se que não foram impugnados todos os motivos adotados pela decisão ora recorrida para negar provimento ao agravo em recurso especial, circunstância que atrai a incidência da Súmula 182/STJ também ao presente regimental. 2. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé por servidor público em decorrência de erro da Administração. 3. A inversão do que ficou decidido pelo Tribunal de origem acerca da constatação de que o servidor teria recebido quantias indevidas de boa-fé, tal como sustentando nas razões do presente agravo regimental, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência fora dos limites normativos do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 614.187/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido da impossibilidade da repetição dos valores pagos indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria administração pública quando se constata que o recebimento das prestações de caráter alimentar, pelo beneficiado, se deu de boa-fé, como expressamente reconhecido nas instâncias ordinárias. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 182.327/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no REsp 1.267.416/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 522.247/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014; AgRg no REsp 1.448.462/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014; AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2014; AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 6/5/2014. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 598.161/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 3/12/2014).

Assim sendo, o proceder do INSS, de cobrança dos valores pagos por erro administrativo e a inscrição do nome da segurada no CADIN, não pode ser permitido, por ser indevido.

Não há que se falar em enriquecimento ilícito por parte do segurado, pois que a causa jurídica do pagamento foi a concessão do benefício pelo INSS espontaneamente própria, portanto, o fundamento do pagamento foi lícito, não se trata de pagamento indevido, mas de pagamento que inicialmente se entendeu devido.

Destarte, o INSS não apresentou nenhum argumento que pudesse ensejar a reforma da r. sentença.

Dessa forma, se torna viável a manutenção da r. sentença.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Reduzo a verba honorária advocatícia para R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), dou parcial provimento ao **reexame necessário observando-se os consectários estabelecidos, e nego provimento ao recurso de apelo do INSS**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007787-08.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.007787-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal GILBERTO JORDAN |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SEBASTIAO BERTONCINI SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | SP282982 BRUNA SOUZA SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00077870820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls. 246/264) interposta em face da r. sentença (fls. 240/241), que julgou procedente a lide para fim de declarar a inexigibilidade da restituição dos valores recebidos a título de Auxílio-doença previdenciário (NB 31/535.586.530/1), no período de 05/09/2009 a 30/09/2012, ratificando a tutela antecipada deferida anteriormente às fls. 118, dos autos.

Alega o INSS a legalidade de cobrança de valores recebidos indevidamente, com amparo no artigo 115 da lei nº 8.213/91.

Na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia.

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora às fls. 266/271, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539/ SP, assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS

Nesse contexto, é importante destacar que é assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observam, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal: *"A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos"*.

"A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Contudo, é pacífico o entendimento de que a mera suspeita de irregularidade, sem o regular procedimento administrativo, não implica na suspensão ou cancelamento unilateral do benefício, por ser um ato perfeito e acabado.

Aliás, é o que preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao consagrar como direito e garantia fundamental, o princípio do contraditório e da ampla defesa, in verbis:

"Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

DA OBRIGAÇÃO DE SE REPETIR O INDEVIDO DECORRENTE DE FRAUDE

Na hipótese de ser constatada irregularidade na concessão do benefício, consubstanciada em erro da administração ou na prática de fraude de servidor do INSS, a Autarquia Federal deve instaurar procedimento administrativo antes de cancelar o benefício ou de cobrar eventual indevido.

Nesse contexto, eventual irregularidade na concessão do benefício da qual não reste comprovada a participação do segurado na concessão do benefício, ou não reste comprovado o fato de que ele se beneficiou da fraude não pode gerar ao segurado responsabilidade objetiva pelo ressarcimento.

Somente quando se comprovar a participação do segurado na fraude é que não se poderá deixar de obrigar o segurado a devolver o indevido sob pena de se validar o enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico.

A fraude na obtenção do benefício não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário.

O art. 115 da Lei n. 8.213/91 enumera os descontos que podem ser feitos no valor dos benefícios previdenciários e, embora não tenha disposição específica, prevê o desconto de valores pagos além do devido.

A matéria está regulada pelo art. 154, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, na redação que lhe deu o Decreto n. 5.699/2006:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

Esse tem sido também o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.

1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.

2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.

3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.

4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 959209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03/09/2007, p. 219).

Desse modo, os valores recebidos indevidamente em razão da fraude devem ser devolvidos aos cofres do INSS, na forma acima fundamentada.

Todavia, na presente hipótese, não é caso de fraude.

Com efeito, a parte autora foi beneficiária do Auxílio-doença previdenciário (NB 31/535.586.530/1), no período de 05/09/2009 a 31/08/2012.

Por sugestão da perícia médica do INSS, foi encaminhado às instâncias administrativas, pedido de aposentadoria por invalidez para a parte autora, ocasião em que a Autarquia constatou irregularidade na concessão do auxílio-doença, sob o entendimento de que, já havia ocorrido a perda da qualidade de segurado (fs. 46, 70 e 72).

O relatório do INSS sugere dúvidas quanto à existência de erro no Sistema SABI, que por ocasião da concessão do benefício não o indeferiu (fs. 67/68).

Assim sendo, impõe-se concluir que o mesmo foi recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

Neste sentido a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 470.484-RN (2014/0028138-6) - Relator Ministro Herman Benjamin, à unanimidade, entendeu, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.*

2. *Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 22 de abril de 2014(data do julgamento).

Ainda, cito no mesmo sentido julgado das Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 395.882 - RS (2013/0310079-1)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO: CLARINHA PRADELLA ORTIGARA

ADVOGADO: HILDO WOLLMANN

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente.*

2. *Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência.*

3. *Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei.*

4. *Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF.*

5. *Agravo Regimental desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília/DF, 22 de abril de 2014 (Data do Julgamento). NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.725 - RS (2014/0015907-9)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO: CESAR OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADOS: DENISE CRISTINA SORDI E OUTRO(S)

JUÇARA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/1991. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A

TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO COINCIDENTE COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A questão do recurso especial gira em torno do cabimento dos descontos propostos pelo INSS em cálculo de liquidação de sentença, considerando o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/1991, que impede o recebimento conjunto de aposentadoria com*

auxílio-doença, bem como o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/1991, acerca de desconto em folha de valores pagos ao segurado a maior.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 15 de maio de 2014. **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.**

Também, cito no mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.182 - PB (2011/0059104-1) - RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES - EMENTA - ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler. Brasília (DF), 10 de outubro de 2012(Data do Julgamento) **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator.**

Como, o INSS praticou erro administrativo que beneficiou a parte autora e o Superior Tribunal de Justiça possui posição firme no sentido de que, nos casos de erro administrativo na concessão de benefício previdenciário percebido de boa-fé pelo segurado, é indevida a devolução.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO PAGAMENTO DE VERBA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. - A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de não ser devida a devolução de verba paga indevidamente a servidor público, recebida de boa-fé, em decorrência de erro da Administração Pública, de interpretação errônea ou má aplicação da lei. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.104.025/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 13/3/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO E BOA-FÉ DO SERVIDOR CONSTATOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Observa-se que não foram impugnados todos os motivos adotados pela decisão ora recorrida para negar provimento ao agravo em recurso especial, circunstância que atrai a incidência da Súmula 182/STJ também ao presente regimental. 2. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé por servidor público em decorrência de erro da Administração. 3. A inversão do que ficou decidido pelo Tribunal de origem acerca da constatação de que o servidor teria recebido quantias indevidas de boa-fé, tal como sustentando nas razões do presente agravo regimental, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência fora dos limites normativos do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 614.187/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie

a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido da impossibilidade da repetição dos valores pagos indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria administração pública quando se constata que o recebimento das prestações de caráter alimentar, pelo beneficiado, se deu de boa-fé, como expressamente reconhecido nas instâncias ordinárias. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 182.327/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no REsp 1.267.416/RJ, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 522.247/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014; AgRg no REsp 1.448.462/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014; AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2014; AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 6/5/2014. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 598.161/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 3/12/2014).

Assim sendo, o proceder do INSS, de cobrança dos valores pagos por erro administrativo, não pode ser permitido, por ser indevido. Não há que se falar em enriquecimento ilícito por parte do segurado, pois que a causa jurídica do pagamento foi a concessão do benefício pelo INSS espote própria, portanto, o fundamento do pagamento foi lícito, não se trata de pagamento indevido, mas de pagamento que inicialmente se entendeu devido.

Destarte, o INSS não apresentou nenhum argumento que pudesse ensejar a reforma da r. sentença.

Dessa forma, se torna viável a manutenção da r. sentença.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Reduzo a verba honorária advocatícia para R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), dou parcial provimento ao **reexame necessário e ao recurso de apelo do INSS**, observando-se os consectários estabelecidos, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47295/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028231-66.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.028231-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | DIRCE CANDIDO FELIX |
| ADVOGADO | : | SP253491 THIAGO VICENTE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00023-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP |

DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Tendo em vista a ocorrência de erro material na autuação da decisão de fls. 150/151, quanto ao "Relator", determino:

Retifique-se o cabeçalho da decisão e, após, republicue-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028231-66.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.028231-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | DIRCE CANDIDO FELIX |
| ADVOGADO | : | SP253491 THIAGO VICENTE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00023-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face do acórdão (fl. 129/130) que negou provimento à sua apelação. Requer a parte autora, em breve relato, que seja conhecido o agravo interno interposto, visando a reforma do julgado e consequente procedência de seu pedido de aposentadoria por idade. Contraminuta não apresentada. É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido porquanto não admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC (g.n.):

*"Art. 1.021. Contra **decisão proferida pelo relator** caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumpra salientar que, *in casu*, **não** se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão),

afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO. -Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária. -A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela preferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas. -Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC. - Agravo legal não-conhecido. (TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável. 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008).

Diante do exposto, **não conheço** do agravo.

Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Novo CPC, condeno a parte agravante a pagar multa de 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0037290-44.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.037290-4/SP |
|--|------------------------|

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : KLEBER OLEGARIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : SP201023 GESLER LEITAO |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : 00110995720148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS ao restabelecimento de benefício auxílio-doença.

Ocorre que, consoante decisão anterior deste relator proferida por ocasião da interposição de Agravo de instrumento (f. 81 e verso), foi reconhecida a **incompetência absoluta** deste Tribunal para apreciar e julgar este feito, tendo em vista tratar-se de restabelecimento de benefício de **natureza acidentária** - NB 544.722.656-9 - **Espécie 91**.

Transcrevo, por oportuno, os fundamentos da decisão:

(...)

Conforme revelam os autos, a demanda judicial tem por objetivo o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho (NB n. 544.722.656-9 - Espécie 91), cessado em 5/12/2014, com a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime,

DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel Min. Mauricio Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)
Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes**. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Cabe acrescentar que os dados do CNIS e Sistema Plenus demonstram o recebimento do benefício NB 544.722.656-9 (vide comunicação de decisão de f. 17), repise-se, "Espécie 91 - Auxílio-doença por acidente do Trabalho" entre 5/2/2011 e 5/12/2014; sendo objeto desta ação o restabelecimento do mesmo (f. 5 - petição inicial).

Destarte, não possui este Tribunal Federal competência para analisar o recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 932, I, do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com nossas homenagens.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041677-39.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.041677-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| APELANTE | : | SONIA MARIA NUNES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10004823820158260443 1 Vr PIEDADE/SP |

Decisão

A autora interpõe agravo com base no art. 557 do CPC/1973, pleiteando seja reconsiderada a decisão que negou provimento à apelação.

Sustenta que o documento de fl. 14 comprova que o requerimento administrativo foi protocolado em 13.05.2015.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões (art. 1.021, § 2º, do CPC/2015), não houve manifestação.

Feito o breve relatório, decido.

A decisão foi proferida na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes. Nos termos do Enunciado Administrativo 2 do STJ, considera-se a data de sua publicação para tal fim.

O STF, em repercussão geral, decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) confirma a data da entrada do requerimento do benefício na via administrativa, em 13.05.2015, conforme documento trazido com a inicial à fl. 14, o qual foi indeferido via ON-LINE; motivo: falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos a carência do benefício.

RECONSIDERO a decisão de fls. 132/133, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC-1973, com o que **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que o feito tenha o seu regular prosseguimento. **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47214/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003308-32.2003.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.07.003308-2/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
|---------|---|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | ANESIO ROLDAO |
| ADVOGADO | : | SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-97.2004.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.011447-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | HENRIQUE RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP111981 FABIO ANDRADE RIBEIRO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 02.00.00049-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024736-97.2004.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.024736-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP |
| No. ORIG. | : | 02.00.00113-8 1 Vr NUPORANGA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001111-36.2004.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.83.001111-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | JOSENILDO CANDIDO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00011113620044036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003881-11.2005.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.04.003881-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | ARNALDO LOPES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00038811120054036104 3 Vr SANTOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016547-62.2006.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.03.99.016547-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP103889 LUCILENE SANCHES |

| | | |
|------------|---|--|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE EDNO TOBIAS |
| ADVOGADO | : | SP186602 RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP |
| No. ORIG. | : | 03.00.00051-6 2 Vr BATATAIS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034156-58.2006.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.03.99.034156-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BENEDITO FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP019769 FRANCISCO ORLANDO DE LIMA |
| No. ORIG. | : | 98.00.00113-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008385-92.2007.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.03.008385-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOSE FERNANDO COUTINHO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP202117 JOÃO ALCANTARA HIROSSE DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00083859220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007272-21.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.007272-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | BENEDITO ADAMI DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TELXEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP020284 ANGELO MARIA LOPES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP |
| No. ORIG. | : | 05.00.00325-4 3 Vr JACAREI/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023026-03.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.023026-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | ADEMIR DE REZENDE |
| ADVOGADO | : | SP080335 VITORIO MATIUZZI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 07.00.00003-8 1 Vr SALTO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023829-83.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.023829-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | ADEMIR LEME RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP188394 RODRIGO TREVIZANO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 07.00.00108-0 4 Vr ITAPETININGA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055589-50.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.055589-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA JOSE GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP118093 GISLENE ESPERA |
| No. ORIG. | : | 06.00.00059-3 3 Vr TATUI/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058387-81.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.058387-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOSE CARLOS BOSSO |
| ADVOGADO | : | SP180657 IRINEU DILETTI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 07.00.00065-2 1 Vr VALPARAISO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013145-04.2008.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.83.013145-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
|---------|---|---------------------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | GILBERTO EDUARDO FRADE |
| ADVOGADO | : | PRISCILA CRISTINA FRADE MARQUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00131450420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0066065-86.2008.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.63.01.066065-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSEFA GUIMARAES GOMES incapaz |
| ADVOGADO | : | SP281178 ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal) |
| REPRESENTANTE | : | JOSE AUGUSTO GUIMARAES GOMES |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00660658620084036301 6V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007470-24.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.007470-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE BERNARDO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP |
| No. ORIG. | : | 05.00.00014-9 1 Vr CATANDUVA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-19.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.009184-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | MANOEL ANTONIO RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP225211 CLEITON GERALDELI |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 06.00.00162-9 1 Vr VIRADOURO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020474-31.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.020474-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO MOISES ACORINTHE |
| ADVOGADO | : | SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI |
| No. ORIG. | : | 08.00.00042-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036939-18.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.036939-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | ANTONIO CAETANO NOVAES |
| ADVOGADO | : | SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|-----------|---|----------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 06.00.00160-9 2 Vr BATATAIS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014727-54.2009.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.02.014727-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | GILMAR DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00147275420094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037869-02.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.037869-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CARLOS ALBERTO BAKANOVAS |
| ADVOGADO | : | SP141784 HELENA MARIA CANDIDO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00220-6 3 Vr BEBEDOURO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001985-39.2010.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.09.001985-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | ANA PAULA DE MATTOS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro(a) |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| REPRESENTANTE | : | DEJAIR ANTONIO DE MATTOS |
| ADVOGADO | : | SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO |
| | : | SP179738 EDSON RICARDO PONTES |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00019853920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-64.2010.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.19.010970-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ILDO ANTONIO FAGUNDES |
| ADVOGADO | : | SP232863 ULISSES CONSTANTINO ANDRADE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00109706420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001488-94.2010.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.83.001488-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO |

| | | |
|---------------|---|--|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OSCAR FERNANDES DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00014889420104036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021920-98.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.021920-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CICERO ADAO MARCELINO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO |
| No. ORIG. | : | 05.00.00144-3 1 Vr JABOTICABAL/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010263-96.2011.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.40.010263-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANOEL ANTONIO DILSIR |
| ADVOGADO | : | SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00102639620114036140 1 Vr MAUA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012372-51.2011.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.83.012372-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | WILSON ELITO SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00123725120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003447-30.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.003447-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | BENEDITO DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : | SP234065 ANDERSON MANFRENATO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP |
| No. ORIG. | : | 10.00.00063-5 3 Vr MIRASSOL/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032459-89.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.032459-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | NAOR DUARTE (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP214650 TATIANA VENTURELLI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES |

| | | |
|------------|---|--------------------------------|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10.00.00091-6 1 Vr PIEDADE/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012321-40.2012.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.63.01.012321-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | REGINA COELI CAVALCANTI DUTRA VITIELLO |
| ADVOGADO | : | SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00123214020124036301 1V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002742-28.2013.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.09.002742-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VANIR CHUMBIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 00027422820134036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.27.004283-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | MARCELO FAVARETO |
| ADVOGADO | : | SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00042834220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.000477-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | RAIMUNDO LUIZ DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00048-1 1 Vr DIADEMA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.007977-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP258362 VITOR JAQUES MENDES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ORLANDO PEREIRA DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00006-2 4 Vr ITAPETININGA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-90.2014.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.05.001844-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | MARCILIA INOCENTE ZELIOLI |
| ADVOGADO | : | SP112591 TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00018449020144036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-16.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.007815-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | DINA MARCUCCI GOMES |
| ADVOGADO | : | SP149201 FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00078151620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040676-19.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.040676-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | APARECIDO CLAUDIANO PIRES |
| ADVOGADO | : | SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00164-3 1 Vr FARTURA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046449-45.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.046449-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | RUBENS FREIRE e outro(a) |
| | : | SUELI RUTE FREIRE RABELLO |
| ADVOGADO | : | SP124741 MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS |
| SUCEDIDO(A) | : | AUREA GUZZO FREIRE falecido(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP207193 MARCELO CARITA CORRERA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RÉ | : | ALICE QUINALIA DE MATOS |
| ADVOGADO | : | SP135458 ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP |
| No. ORIG. | : | 00040209120118260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004157-69.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.004157-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA DE LOURDES CARDOSO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00041576920154036111 3 Vr MARILIA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002071-59.2015.4.03.6133/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.33.002071-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | YOKI SUMIYOSHI |
| ADVOGADO | : | SP226925 ELIANE MAEKAWA HARADA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00020715920154036133 1 Vr GUARULHOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007758-49.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.007758-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | LUZIA APARECIDA DA SILVA BORIN |
| ADVOGADO | : | SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00019459320058260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-76.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.005543-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ZILDA REBOLO JUSTO |
| ADVOGADO | : | SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA |
| No. ORIG. | : | 15.00.00046-0 3 Vr GARCA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-98.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.005742-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP292258 LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | HELENICE APARECIDA VILLELA |
| ADVOGADO | : | MG115541 DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 15.00.00048-2 1 Vr CACONDE/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007027-29.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.007027-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANIZIO PEREIRA DE CAMARGO |
| ADVOGADO | : | SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL |
| No. ORIG. | : | 00029681820128260443 1 Vr PIEDADE/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014035-57.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.014035-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP327375 EDELTON CARBINATTO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUZIA FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP293197 THIAGO CASTANHO RAMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 10022100320148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47215/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-21.1999.4.03.6117/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.17.003859-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALCIDES OLIBONI falecido(a) |
| ADVOGADO | : | SP161070 JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro(a) |
| | : | SP082798 ANTONIO CARLOS OLIBONE |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-56.2003.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.03.004607-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
|---------|---|---------------------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE PERES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP205334 ROSIMEIRE MARIA RENNO e outro(a) |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-51.2005.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.03.99.009081-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PAULO GISLOTI |
| ADVOGADO | : | SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ |
| No. ORIG. | : | 03.00.00084-1 3 Vr MOGI GUACU/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000086-17.2006.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.83.000086-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | RAINILSON MEDEIROS DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP206330 ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SONIA MARIA CREPALDI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00000861720064036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000286-87.2007.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.83.000286-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ADAO BATISTA GOMES ALVES |
| ADVOGADO | : | SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008819-96.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.008819-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOSE ZANOTELLI |
| ADVOGADO | : | SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP312460 REINALDO LUIS MARTINS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP |
| No. ORIG. | : | 07.00.00060-6 4 Vr LIMEIRA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-91.2008.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.09.002096-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | SEBASTIAO GRACIANO |
| ADVOGADO | : | SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00020969120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004699-12.2008.4.03.6183/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2008.61.83.004699-9/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANOEL DOS SANTOS DE JESUS |
| ADVOGADO | : | SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00046991220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-19.2010.4.03.6318/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2010.63.18.002145-9/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | ANTONIO BEZERRA |
| ADVOGADO | : | SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00021451920104036318 1 Vr FRANCA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-11.2011.4.03.6117/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.17.000722-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | LUIZ COSTA LIMA |
| ADVOGADO | : | SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00007221120114036117 1 Vr JAU/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000617-16.2011.4.03.6123/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.23.000617-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | DELSA MARIA SILVA LIMA LONGANESE |
| ADVOGADO | : | SP065655 LUIZ ANDRE LONGANESE e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00006171620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-18.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.003338-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | JOSE BOLOGNANI SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00033381820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003357-24.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.003357-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CEZAR WERNER SEBASTIANI incapaz |
| ADVOGADO | : | SP270893 MARCOS MAGALHÃES OLIVEIRA e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | RICARDO WERNER SABASTIANI |
| ADVOGADO | : | SP270893 MARCOS MAGALHÃES OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00033572420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019782-90.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.019782-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUDOVICO ANDREZA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP140426 ISIDORO PEDRO AVI |
| No. ORIG. | : | 09.00.00026-4 3 Vr JABOTICABAL/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006223-68.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.006223-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SANDOVAL OLIVEIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00062236820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005773-19.2014.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.10.005773-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | LUIZ CARLOS DOS REIS |
| ADVOGADO | : | SP232041 ANTONIO MARCOS DOS REIS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00057731920144036110 2 Vr SOROCABA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000380-07.2014.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.13.000380-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | NEUZI SILVA MATOS PROTAZIO |
| ADVOGADO | : | SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00003800720144036113 3 Vr FRANCA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000176-76.2014.4.03.6140/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.40.000176-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | VALMIR APARECIDO MARTORANO |
| ADVOGADO | : | SP211875 SANTINO OLIVA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00001767620144036140 1 Vr MAUA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-71.2015.4.03.6116/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.16.000056-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | IRINEU ANTONIO BACHIEGA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00000567120154036116 1 Vr ASSIS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-52.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.005741-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | ADAUTO ALMEIDA TAVARES |
| ADVOGADO | : | SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a) |
| | : | SP212583 ROSE MARY GRAHL |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00057415220154036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004696-98.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.004696-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| AGRAVANTE | : | ROMILDO MACIEL DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP292887 LUCAS RODRIGUES ALVES |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP |
| No. ORIG. | : | 00019975620158260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-75.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.001191-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | MOACIR PEREIRA DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 13.00.00040-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010823-28.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.010823-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BENEDITA LUZIA TAVARES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP129377 LICELE CORREA DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 10005309120158260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00024 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0016987-09.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.016987-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | SEBASTIAO ANTONIO BARBOSA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP169705 JÚLIO CÉSAR PIRANI |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP |
| No. ORIG. | : | 10.00.00057-9 2 Vr BEBEDOURO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47216/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-65.2000.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.07.004884-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOSE BENEDITO TREVISAN |
| ADVOGADO | : | SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO |
| CODINOME | : | JOSE BENEDICTO TREVISAN |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-84.2001.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.61.83.002783-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE SUARES DA SILVA e outro(a) |
| | : | JULIO MENG JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a) |
| PARTE AUTORA | : | JOSE STEGANI NETO e outros(as) |
| | : | JOSE VITORINO |
| | : | JOSE XISTO DE BRITTO |
| | : | LUIZ MARTINS |
| | : | MANOELA VALERIO |
| | : | MANUEL TAVARES FILHO |
| | : | MARIA FUENTES |
| | : | MAGDALENA CHEDIAD |
| ADVOGADO | : | SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00027838420014036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-15.2003.4.03.6125/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.25.001081-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | MARIA APARECIDA GOMES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP039440 WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro(a) |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000272-11.2004.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.83.000272-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE BELOTTI NETO |
| ADVOGADO | : | SP151699 JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000587-39.2004.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.83.000587-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE INACIO SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046193-54.2005.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.03.99.046193-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | EDWARD APARECIDO BENINI |
| ADVOGADO | : | SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP080170 OSMAR MASSARI FILHO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 02.00.00100-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004137-08.2005.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.83.004137-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LAERCO FRANCISCO BEZERRA |
| ADVOGADO | : | SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00041370820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020122-78.2006.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.03.99.020122-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP144097 WILSON JOSE GERMIN |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VALDOMIRO ALBANO GIACOMINI |
| ADVOGADO | : | SP091627 IRINEU MINZON FILHO |
| No. ORIG. | : | 02.00.00091-8 1 Vr BARIRI/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007277-56.2006.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.05.007277-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | SIDNEI EDUARDO LIMA |
| ADVOGADO | : | SP148216 JORGE VEIGA JUNIOR e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00072775620064036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001222-49.2006.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.83.001222-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | CLAIR FRANCISCO |
| ADVOGADO | : | SP189675 RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003325-29.2006.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.83.003325-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE ARIOSVALDO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP223343 DENIS GUSTAVO ERMINI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00033252920064036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017926-67.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.017926-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | MARTIM AUGUSTO PROENCA |
| ADVOGADO | : | SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 06.00.00039-7 4 Vr PENAPOLIS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024793-76.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.024793-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SANTINO PEREIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA |
| No. ORIG. | : | 07.00.00008-1 1 Vr ADAMANTINA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0051555-32.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.051555-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOSE LOPES |
| ADVOGADO | : | SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP038399 VERA LUCIA D AMATO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP |
| No. ORIG. | : | 06.00.00135-5 5 Vr MAUA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060841-34.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.060841-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOSE MARIA DE LUCCA |
| ADVOGADO | : | SP153066 PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 08.00.00039-3 2 Vr TANABI/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016468-78.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.016468-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
|---------|---|---------------------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP087423 ARTHUR LOTHAMMER |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OSVALDO FRANCISCO GOUVEIA |
| ADVOGADO | : | SP178652 ROGERIO PAVAN MORO |
| No. ORIG. | : | 08.00.00004-5 1 Vr DIADEMA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019190-85.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.019190-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VALTIR ALVES |
| ADVOGADO | : | SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP |
| No. ORIG. | : | 07.00.00013-3 2 Vr BOITUVA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037868-51.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.037868-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | ANTONIO MANOEL GODOY SECO |
| ADVOGADO | : | SP239275 ROSA MARIA FURLAN SECO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP207193 MARCELO CARITA CORRERA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 08.00.00134-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005545-08.2009.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.14.005545-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOSE DOMINGOS BRAOJOS |
| ADVOGADO | : | SP198474 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00055450820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011359-49.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.011359-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP171287 FERNANDO COIMBRA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | NEVILDE DE FATIMA JAFLONI |
| ADVOGADO | : | SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP |
| No. ORIG. | : | 08.00.00033-3 2 Vr DRACENA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011765-70.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.011765-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | HERICK BEZERRA TAVARES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ARGEU PELEGRIN |

| | | |
|-----------|---|-------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP062052 APARECIDO BERENGUEL |
| No. ORIG. | : | 08.00.00110-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016978-57.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.016978-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | EDUARDO TADEU DERCOLI |
| ADVOGADO | : | SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 05.00.00301-9 1 Vr ORLANDIA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025616-79.2010.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.025616-1/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO MALTA |
| ADVOGADO | : | MS012759 FABIANO BARTH |
| No. ORIG. | : | 09.00.00022-2 1 Vr ITAQUIRAI/MS |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003028-49.2012.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.06.003028-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MASSAMI NOMIYAMA |
| ADVOGADO | : | SP234065 ANDERSON MANFRENATO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00030284920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001314-17.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.001314-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JESSICA PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP276964 ALAN EDUARDO DE PAULA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00013141720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020771-96.2013.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.03.99.020771-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAO BATISTA NETO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP153225 MARIA CELINA DO COUTO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00001-8 2 Vr MOGI GUACU/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000135-94.2013.4.03.6124/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.24.000135-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ES015658 DAVI VALDETARO GOMES CAVALIERI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP263552 ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00001359420134036124 1 Vr JALES/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026517-78.2013.4.03.6301/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.63.01.026517-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDIVALDO TOLEDO DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP187692 FERNANDO VOLPE e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00265177820134036301 2V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-46.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.007496-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | MARCIA MARIA DA SILVA RAIMUNDO |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP149863 WALTER ERWIN CARLSON |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13.00.00291-6 2 Vr GARCA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046285-80.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.046285-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE CARLOS VICENTE |
| ADVOGADO | : | SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA |
| No. ORIG. | : | 10011824520148260347 2 Vr MATAO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005058-15.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.005058-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | ANTONIO TURISCO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP145382 VAGNER GOMES BASSO e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP222966 PAULA YURI UEMURA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00050581520154036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010188-71.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.010188-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ166639 BERNARDO SOUZA BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | CARLOS ROBERTO LIPPE |
| ADVOGADO | : | SP239339 LUCIANO RAMOS DA SILVA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP |
| No. ORIG. | : | 00110721420128260438 2 Vr PENAPOLIS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004758-17.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.004758-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CID MICAI incapaz |
| ADVOGADO | : | SP081648 MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON |
| REPRESENTANTE | : | CELIA MARIA MICAI |
| ADVOGADO | : | SP081648 MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00080-8 2 Vr ITU/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014770-90.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.014770-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PE027041 TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO ALBUQUERQUE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|--|
| APELADO(A) | : | BRANDINA DE MORAES AGAPITO |
| ADVOGADO | : | SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA |
| CODINOME | : | BRANDINA MORAIS AGAPITO |
| No. ORIG. | : | 15.00.00119-3 1 Vr PIEDADE/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017449-63.2016.4.03.9999/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.017449-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | NICASIA LUGO JARA |
| ADVOGADO | : | MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP303576 GIOVANNA ZANET |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 0000000040110012208 1 Vr PORTO MURTINHO/MS |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017940-70.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.017940-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | JOAO BOSCO MENDES |
| ADVOGADO | : | SP161146 JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP |
| No. ORIG. | : | 00013996220158260156 1 Vr CRUZEIRO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.020003-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALVANILDES DE FRANCA FURLANETTO |
| ADVOGADO | : | SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA |
| CODINOME | : | ALVANILDES ANDRADE DE FRANCA FURLANETTO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP |
| No. ORIG. | : | 10026370220148260038 2 Vr ARARAS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47223/2016

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.61.83.003418-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOAO BATISTA DIAS |
| ADVOGADO | : | SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro(a) |
| | : | SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.61.07.005997-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | JOAO BENEDITO MENDES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RJ120030 YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030692-31.2003.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.03.99.030692-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | MARIA RAIMUNDA BEZERRA PINTO |
| ADVOGADO | : | SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP |
| No. ORIG. | : | 00.00.00198-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032218-96.2004.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.03.99.032218-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | PEDRO SERGIO GRISOTTO |
| ADVOGADO | : | SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP156551 MOYSES LAUTENSCHLAGER |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 02.00.00132-2 1 Vr CERQUILHO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003494-88.2004.4.03.6117/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.17.003494-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ADELINO FERRAZ DE ALMEIDA e outros(as) |
| | : | ADEMAR ANTONIO CAPOBIANCO |
| | : | ALECIO RAULI |
| | : | ALIDES VENDRAMINI |
| | : | ALVARO AUGUSTO ROSSATO |
| | : | AMILTON TEIXEIRA |
| | : | ANESIO DARIO |
| | : | ANGELA SEBASTIANA TOLEDO MARIN |
| | : | ANTONIO BATISTA DE PAULA |
| | : | ANTONIO DEVINO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a) |
| | : | SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-98.2005.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.09.008569-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO ORIDES LEITE |
| ADVOGADO | : | SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a) |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006786-43.2005.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.83.006786-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MIGUEL CORDEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00067864320054036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031814-74.2006.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.03.99.031814-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | ALICINO DOMINGOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 05.00.00190-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001757-75.2006.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.83.001757-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ISMAEL TEIXEIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP150697 FABIO FREDERICO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

| | | |
|---------------|---|--|
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00017577520064036183 9V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001994-12.2006.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.83.001994-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SILVIO LIMA BARROS |
| ADVOGADO | : | SP114793 JOSE CARLOS GRACA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002589-72.2007.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.19.002589-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JORGE BENEDITO DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP075392 HIROMI SASAKI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005903-05.2007.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.26.005903-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | WALMIR ZERBINI |
| ADVOGADO | : | SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-68.2012.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.11.003459-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | APARECIDO DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00034596820124036111 3 Vr MARILIA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-64.2012.4.03.6118/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.18.000716-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | GISELE MARA FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00007166420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00015 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001982-89.2013.4.03.6138/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.38.001982-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | JOSE ESMERALDO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP303734 GRACE KARIN MARQUES CHIARELLI e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00019828920134036138 1 Vr BARRETOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-70.2014.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.03.006062-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | MIGUEL NASCIMENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP208665 LINDA EMIKO TATIMOTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00060627020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006192-14.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.006192-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | NEUZA MARIA BALDO SAULE (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--|
| PROCURADOR | : | SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00061921420144036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006193-96.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.006193-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | NILSON GUIMARAES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00061939620144036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-62.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.007993-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | LEONILDO RAMIRES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00079936220144036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.008446-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | LEOPOLDO O DONNELL LAGUNO |
| ADVOGADO | : | SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | YARA OMENA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00084465720144036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008719-36.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.008719-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RICARDO KELLNER |
| ADVOGADO | : | SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00087193620144036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031288-92.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.031288-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | MARIA ISABEL DE SOUSA MELO |
| ADVOGADO | : | SP243912 FERNANDO EDUARDO GOUVEIA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

| | | |
|-----------|---|---|
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP |
| No. ORIG. | : | 00052560320138260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008076-44.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.008076-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | ADEMAR DE SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00080764420154036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009157-28.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.009157-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | NELIO VAGGIONI |
| ADVOGADO | : | SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00091572820154036183 6V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00025 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000658-59.2015.4.03.6311/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.63.11.000658-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | MOURALINA FELIX ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SP198432 FABIANE MENDES MESSIAS AZEVEDO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00006585920154036311 2 Vr SANTOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-34.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.002112-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ALICE RODRIGUES PASSAMANI |
| ADVOGADO | : | SP356481 MARIA CECILIA SALOME MARQUEZIN |
| No. ORIG. | : | 13.00.00219-6 1 Vr BARIRI/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47225/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012225-71.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.012225-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ANTONIO CARLOS DE SOUZA RODRIGUES |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP331502 MARIANA CRISTINA CRUZ OLIVEIRA e outro(a) |
| | : | SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS |
| | : | SP231927 HELOISA CREMONEZI |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 00076957020064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47288/2016

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007577-21.2006.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.04.007577-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| PARTE AUTORA | : | WAGNER ARTIBANO |
| ADVOGADO | : | SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042587-47.2007.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.03.99.042587-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | DALVA FERNANDES BRAGA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO |
| CODINOME | : | DALVA FERNANDES BRAGA |
| No. ORIG. | : | 06.00.00109-4 1 Vr LINS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de

Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009503-72.2008.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.02.009503-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA APARECIDA MAURIN |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00095037220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008571-35.2008.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.83.008571-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO BENEDITO MARQUES PRATA |
| ADVOGADO | : | SP231506 JEANNY KISSER DE MORAES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00085713520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003398-93.2009.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.83.003398-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
|---------|---|---------------------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | FLORESVALDO NORBERTO DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00033989320094036183 3V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003614-36.2010.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.13.003614-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | ANTONIO DOS REIS |
| ADVOGADO | : | SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00036143620104036113 3 Vr FRANCA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009942-90.2012.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.19.009942-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | EDVALDO ARAUJO DIAS |
| ADVOGADO | : | SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00099429020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de

Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009287-84.2013.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.19.009287-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP257536 THIAGO MORAIS FLOR e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CICERO GOMES DA SILVA FILHO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP186431 NOSLEN BENATTI SANTOS e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | JOSE GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP186431 NOSLEN BENATTI SANTOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00092878420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-88.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.000224-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA OLGA ALVES DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00002248820154036111 2 Vr MARILIA/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002349-07.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.002349-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | WILTON VITOR DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00023490720154036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-09.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.003196-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | APARECIDA SIONTI CASTANO GOMEZ (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00031960920154036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-66.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.000144-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| APELANTE | : | ADILSON TRAVASSOS DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10003281020158260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-86.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.012106-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| APELANTE | : | BRUNA RODRIGUES GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00012-9 1 Vr MIRACATU/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015178-81.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.015178-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP151030 AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | VALDEMIR DIAS DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP246028 LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 00023509020148260156 2 Vr CRUZEIRO/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.
OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015441-16.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.015441-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

| | | |
|------------|---|-----------------------------------|
| APELADO(A) | : | JOVANIR RODRIGUES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP322096 MARCIO FRANÇA DA MOTTA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00137-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP |

VISTA

Vista à parte contrária, para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

OLINDINA DA CONCEICAO CAVALCANTE PARPINELLI

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47296/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027616-28.2005.4.03.9999/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2005.03.99.027616-4/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO RODRIGUES MORAES falecido(a) |
| ADVOGADO | : | SP147190 RONAN CESARE LUZ |
| | : | SP135885 HOMERO CASSIO LUZ |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP |
| No. ORIG. | : | 90.00.00932-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

DESPACHO

Fls. 138/149: Providencie o procurador dos habilitantes, no prazo de 10 (dez) dias, a cópia da certidão de óbito do autor. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042174-68.2006.4.03.9999/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2006.03.99.042174-0/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LUZIA MENGUE MASSA |
| ADVOGADO | : | SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI |
| No. ORIG. | : | 93.00.00142-4 1 Vr IBITINGA/SP |

DESPACHO

Fls. 132/133: Defiro a dilação pelo prazo requerido de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055940-23.2008.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.055940-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ELIACI DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA |
| No. ORIG. | : | 07.00.00021-4 1 Vr NUPORANGA/SP |

DESPACHO

Fls. 172/181: Oficie-se o INSS para restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 570.794.266-8 em favor da autora, desde a data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez NB 531.889.519-7, desde que o único óbice seja o deferimento da tutela deste último, haja vista a sua cassação pela decisão de fls. 119/120 destes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010473-29.2009.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.05.010473-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RAFAELA DA F LIMA ROCHA FARACHE |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | VALDIR PEREIRA GUEDES |
| ADVOGADO | : | SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003124-32.2009.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.83.003124-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|-------------------------------------|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
|----------|---|-------------------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP156779 ROGERIO DAMASCENO LEAL |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOAQUIM SIMAO GOUVEA |
| ADVOGADO | : | SP177788 LANE PEREIRA MAGALHAES e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00031243220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Considerando que o perfil profissiográfico previdenciário e o laudo técnico das condições ambientais do trabalho - LTCAT, referentes à empresa "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp" (fls. 20/28) indicam exposição ao agente agressivo ruído, mas não indicam sua intensidade, intime-se a parte autora Joaquim Simão Gouvea para que providencie a cópia integral do referido laudo ou de PPP correspondente, indicando os agentes agressivos e/ou fatores de risco a que o autor estava exposto e sua intensidade/nível, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante ao período de 01/06/2002 a 30/01/2006.

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-09.2010.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.60.02.003638-7/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | BIANCA DA SILVA FERRARI incapaz |
| ADVOGADO | : | MS012779 JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | CELIA REGINA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | MS012779 JEAN CARLOS DE A CARNEIRO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00036380920104036002 1 Vr DOURADOS/MS |

DESPACHO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por BIANCA DA SILVA FERRARI, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Contestação às fls. 47/60.

Estudo Social às fls. 66/67.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data da juntada do laudo do Estudo Social, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida (fls. 74/76).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 85/96).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para a realização de Perícia Judicial (fls. 111/113), o que foi deferido pelo então relator (fl. 115).

Foi realizada Perícia Judicial (fls. 144/150).

Com o retorno dos autos o Ministério Público Federal opinou por nova conversão em diligência, haja vista ausência de intervenção ministerial em primeira instância quando da realização da Perícia Judicial (fl. 160).

É o relatório. Decido.

De fato, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos na referida lei.

Por outro lado, o art. 246, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da tramitação do feito na primeira instância, considerava nulo o processo quando o Ministério Público não fosse intimado a acompanhar o feito em que devesse intervir.

Entretanto, a jurisprudência dominante vem entendendo que não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE INCAPAZ. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE.

1. A ausência de intimação do Ministério Público torna nulo o processo em que há prejuízo ao interesse de incapazes, tal qual se verifica na espécie.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para tornar sem efeito a decisão monocrática de fls. 296-297 e, conseqüentemente, o acórdão de fls. 312-315" (STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 381059/SP, Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/05/2015)

Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 2015 assim trata a questão:

"Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo".

No caso vertente, o i. representante do Ministério Público Federal não alegou a existência de prejuízo.

Entretanto, em consulta CNIS/PLENUS na data de hoje, verificam-se algumas inconsistências nas informações prestadas quando da realização do Estudo Social, bem como a existência de vínculos empregatícios atuais dos pais da parte autora, razão pela qual concluo pela possibilidade de prejuízo quando do julgamento do recurso.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja a intervenção ministerial obrigatória, mantendo, no entanto, por ora, a tutela antecipada concedida. Com o retorno dos autos, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002470-78.2011.4.03.6117/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.17.002470-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | PAULO ROBERTO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a) |
| | : | SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP232734 WAGNER MAROSTICA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00024707820114036117 1 Vr JAU/SP |

DESPACHO

Ausente recurso de competência desta Turma, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011580-35.2011.4.03.6139/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.39.011580-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SAMUEL LORENZO MAIA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP074201 ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | MARIANA BIASINI MAIA |
| ADVOGADO | : | SP074201 ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00115803520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DESPACHO

Fls. 200: Defiro a dilação pelo prazo requerido de 30 (trinta) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008668-91.2012.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.03.99.008668-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LOURDES BOTELHO DOS SANTOS SHEREGATE |
| ADVOGADO | : | SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 10.00.00319-7 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DESPACHO

Considerando tratar-se de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, portanto personalíssimo, não é possível sua transferência a terceiros, de maneira que cessa com a morte do beneficiário. No entanto, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito da parte autora, se houver, representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão do sucessor de receber o que não foi pago para o beneficiário.

Assim, tendo em vista a notícia do falecimento da autora LOURDES BOTELHO DOS SANTOS SHEREGATE, intimem-se os pretendentes sucessores para que, no prazo de 15 (quinze) dias, requeiram a habilitação, apresentando cópias de documentos válidos que os identifiquem civilmente, bem como, para que, regularizem a representação nos autos juntando instrumento de mandato outorgado, para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-71.2012.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.12.010947-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RENILDO GERONIMO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00109477120124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 15 dias, junte aos autos cópias da certidão atualizada de seu casamento, do alistamento eleitoral, do certificado de dispensa de incorporação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008694-91.2012.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.83.008694-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| APELANTE | : | MOYSES GOMES CALUCIO |
| ADVOGADO | : | SP081257 MARIA DE DEUS ROCHA e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00086949120124036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Considerando-se a ausência de documento de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referentes aos períodos de 03/06/1985 a 19/01/1988, 09/04/1991 a 11/02/1998, 10/07/2000 a 30/08/2001 e de 01/02/2002 a 17/01/2003, laborados na empresa Antonini S/A Indústria de Equipamentos Rodoviários (fl. 91), intime-se a parte autora Moyses Gomes Calucio para que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada de Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs ou dos laudos periciais correspondentes, em que constem o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho, assim como indique os agentes agressivos e/ou fatores de risco a que o autor estava exposto nos referidos períodos.

Expeça-se ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com solicitação de encaminhamento de cópia integral do processo administrativo NB nº 148.123.308-1, em nome de MOYSES GOMES CALUCIO, nascido em 11/08/1954, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, dê-se vista às partes.

São Paulo, 27 de julho de 2016.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-30.2013.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.11.003317-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

| | | |
|------------|---|--|
| PROCURADOR | : | JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOSE REGOLIN MANFRE |
| ADVOGADO | : | SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00033173020134036111 2 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO

Intime-se o autor para que traga aos autos cópia atualizada da certidão de registro do imóvel denominado Sítio Bom Jesus.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-42.2013.4.03.6122/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.22.000210-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA JOSE GOMES ROSA |
| ADVOGADO | : | SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00002104220134036122 1 Vr TUPA/SP |

DESPACHO

Intime-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, para providenciar a cópia de sua Certidão de Casamento.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-30.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.006822-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| APELANTE | : | RAIMUNDO LOPES COELHO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00068223020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP |

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela viúva de Raimundo Lopes Coelho, dependente previdenciária **Carmen Silvia Traina Coelho**, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.
LUCIA URSAIA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-20.2013.4.03.6143/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.43.008892-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | JOAO AVELINO LUIZ DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00088922020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Oficie-se a empresa *GF Auto Peças Indústria e Comércio LTDA*, sito na Avenida Carlos Kuntz Busch, 851, P. Egisto Ragazzo, CEP: 13485-346, em Limeira/SP, para que especifique, por meio de médico ou engenheiro do trabalho, sobre qual nível de ruído o autor **João Avelino Luiz de Souza** (CPF: 046.906.438-22 e RG: 23.991.327-9 SSP/SP) esteve exposto no período de 01.10.1985 a 20.09.1989, tendo em vista que no Perfil Profissiográfico Previdenciário, cuja cópia segue anexa, consta a expressão "não mensurado" relativamente ao fator de risco constatado ("ruído"), a fim de instruir ação previdenciária que move em face do INSS.

Prazo para resposta: 15 (quinze) dias.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 02 de setembro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000332-66.2013.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.83.000332-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | BEATRIZ BAPTISTA DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00003326620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 195/196: Aguarde-se o oportuno julgamento dos recursos interpostos, observando-se a ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001006-18.2013.4.03.6321/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.63.21.001006-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | MARIA DE LOURDES BELTRAN DO VALLE |
| ADVOGADO | : | SP131880 WANDERLEY OLIVEIRA LIMA JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | VERONICE DELGADO |
| ADVOGADO | : | SP093731 INES MARIA TOSS e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00010061820134036321 4 Vr SANTOS/SP |

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora do contido à fl. 288/319.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016799-84.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.016799-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | JOANA DARC DA SILVA OLEGARIO |
| ADVOGADO | : | SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP |
| No. ORIG. | : | 12.00.00191-4 1 Vr GUAIRA/SP |

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.

Juntado o documento, dê-se vista à parte contrária.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025485-65.2014.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.03.99.025485-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | TEREZA GOMES DA SILVA BARROS (= ou > de 60 anos) |

| | | |
|-----------|---|-----------------------------------|
| ADVOGADO | : | SP083469 MARCOS ANTONIO RODRIGUES |
| No. ORIG. | : | 13.00.00150-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP |

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia da íntegra da Justificação Judicial noticiada às fls. 28, bem como da carta de concessão do benefício de aposentadoria por idade a seu marido Sebastião de Barros.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006958-62.2014.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.20.006958-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172180 RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ARIVALDO SOARES SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00069586220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO

Considerando-se a ausência de informações sobre agentes agressivos e/ou fatores de risco no período posterior a emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 37/38, ou seja, de 23/11/2006 a 10/12/2007, junto à empresa Usina Santa Luiza S/A, intime-se a parte autora para que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou laudo pericial correspondente, em que constem o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho, assim como indique os agentes agressivos a que a parte autora estava submetida durante o referido período.

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010092-05.2014.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.83.010092-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : | CIPRIANO DOS SANTOS FILHO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP242685 RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00100920520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Manifêste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.00.029765-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| AGRAVANTE | : | EDSON ROBERTO SANTANA |
| ADVOGADO | : | SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00155866620154036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Roberto Santana, em face da decisão proferida nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de multa e de juros de mora combinada com obrigação de expedir de GPS e certidão de tempo de contribuição, em que o d. Juiz a quo a tutela antecipada.

Alega a agravante, em suas razões, que o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, relativas às competências de fevereiro a dezembro de 1988, março, agosto, outubro e dezembro de 1993, janeiro a dezembro de 1994 e fevereiro a junho de 1995, na condição de segurado autônomo do Regime Geral de Previdência Social, deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, visando à obtenção da expedição de Certidão de Tempo de Serviço. Sustenta, ademais, ser indevida a inclusão de juros e multa, porquanto referidos acréscimos somente passaram a ser devidos a partir da edição da MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, não se aplicando a fatos pretéritos. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão ora agravada.

O feito foi inicialmente distribuído ao Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, integrante da Primeira Turma (fl. 144), sucedido pelo Desembargador Federal Valdeci dos Santos, o qual, em decisão proferida em 18.10.2016, declinou da competência, entendendo que a competência para o julgamento da matéria discutida nos presentes autos é da 3ª Seção (fl. 154/156).

Redistribuídos os autos à 3ª Seção, vieram a esta Relatoria (fl. 157, verso).

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante relatado nos documentos trazidos aos autos objetiva o autor o recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso de acordo com as regras vigentes à época de seu fato gerador.

Tenho que a competência não é de turma da 3ª Seção, mas sim de uma das turmas da 1ª Seção, por tratar-se de relação litigiosa de natureza jurídica tributária, sendo a ação subjacente originária de Vara Federa Cível, e não Vara Previdenciária.

Nesse sentido, o julgado cuja ementa abaixo transcrevo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO DE ACORDO COM AS REGRAS EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DAS VARAS FEDERAIS CÍVEIS, POR NÃO SE CONSTITUIR A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO LITIGIOSA PREVIDENCIÁRIA E SIM TRIBUTÁRIA. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. Nos termos do Provimento nº 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários. 2. O pedido no mandado de segurança refere-se ao recebimento, pela autoridade coatora, das contribuições previdenciárias em atraso, calculadas de acordo com as regras em vigor à época dos respectivos fatos geradores, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.032/95. 3. A causa de pedir lastreia-se na inexigibilidade de pagamento das contribuições pretéritas com base em lei posterior, com fundamento no princípio da irretroatividade das leis, sobretudo das normas tributárias. 4. A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no E. STJ. 5. Na hipótese de inexigibilidade das contribuições na forma em que imposta ao impetrante, tal fato corresponde a um problema incidente sobre pagamento de tributo, o que se insere na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim tributária. Portanto, a natureza do litígio é eminentemente tributária, e o fato de que o resultado da demanda possa causar interferências na concessão de benefício previdenciário não transmuda a natureza da controvérsia para previdenciária, porquanto nada de previdenciário foi provocado

o Judiciário a decidir. 6. O impetrante discorda da base de cálculo utilizada no cômputo das contribuições pretéritas, e pretende recolhê-las de acordo com as regras vigente à época de seu fato gerador, e não pleiteia, nesta demanda, qualquer benefício previdenciário. 7. Conflito julgado improcedente, reconhecendo a competência do MM. Juízo suscitante. (CC n. 00276391720134030000/SP; Órgão Especial; Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 29.01.2014; e-DJF3 07.02.2014)

Ante o exposto, **suscito conflito negativo de competência** para exame do Órgão Especial (artigo 11, II, parágrafo único, "I", do Regimento Interno da Corte).

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando-se cópia desta decisão, a título de razões do conflito negativo de competência, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007683-20.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.007683-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | ANDREA FARIA NEVES SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PEDRO MOREIRA DIAS |
| ADVOGADO | : | SP282617 JONATHAN FARINELLI ALTINIER |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : | 10004200520148260161 3 Vr DIADEMA/SP |

DESPACHO

Intime-se o autor para, no prazo de 15 dias, providenciar cópia integral do Perfil Previdenciário Profissiográfico do período trabalhado entre 02/06/86 a 14/01/88, na empresa Galrei Galvanoplastia Industrial Ltda.

Cumprida a diligência, dê-se vista à parte contrária.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-89.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.008241-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | TEREZINHA DE PAULA OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP107813 EVA TERESINHA SANCHES |
| No. ORIG. | : | 14.00.00050-1 1 Vr MACATUBA/SP |

DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 15 dias, junte cópia da certidão atualizada de seu casamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018373-11.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.018373-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CELIO RODRIGUES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL |
| No. ORIG. | : | 14.00.00087-9 1 Vr PIEDADE/SP |

DESPACHO

Fls. 86/89: Indefiro o requerido, vez que não se vislumbram os requisitos necessários.
No mais, aguarde-se o julgamento na ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021023-31.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.021023-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : | JOSE GONCALVES ROGERIO |
| ADVOGADO | : | SP280508 ANDERSON MARCOS DA TENDA |
| No. ORIG. | : | 14.00.00113-3 1 Vr BRODOWSKI/SP |

DESPACHO

Manifêste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027599-40.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.027599-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | SEBASTIAO PEREIRA MAGALHAES |
| ADVOGADO | : | SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS |
| No. ORIG. | : | 14.00.00100-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP |

DESPACHO

Fls. 167: Defiro a dilação pelo prazo requerido de 30 (trinta) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038588-08.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.038588-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | MARIA DA CONCEICAO ALCANTARA PEIXOTO |
| ADVOGADO | : | SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 14.00.00158-7 2 Vr GUARIBA/SP |

DESPACHO

Fl. 390: Aguarde-se o oportuno julgamento dos recursos interpostos, observando-se a ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014397-62.2015.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.60.00.014397-4/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | MARIA JUDITH CHULLI |
| ADVOGADO | : | MS011100 ROSANA SILVA PEREIRA CANTERO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00143976220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DESPACHO

Manifêste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-59.2015.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.11.004675-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | MARIA ANA FERREIRA THOMAZ |
| ADVOGADO | : | SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00046755920154036111 2 Vr MARILIA/SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007403-46.2015.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.20.007403-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | JOAO ANTONIO BONIFACIO |
| ADVOGADO | : | SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00074034620154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-62.2015.4.03.6127/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.27.002266-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG132849 EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | JOAQUIM APARECIDO DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00022666220154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007633-93.2015.4.03.6183/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.83.007633-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | SERGIO LOPES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00076339320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018326-27.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018326-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| AGRAVANTE | : | APARECIDO DO AMARAL SILVA |
| ADVOGADO | : | SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00042550320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP |

DESPACHO

Fl. 10: Providencie o recorrente a instrução do agravo nos termos do Art. 1.017 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018908-27.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.018908-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| AGRAVANTE | : | MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outros. |
| ADVOGADO | : | SP058339 MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ |
| AGRAVADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a) |

| | | |
|-----------|---|------------------------------------|
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 13005085019944036108 1 Vr BAURU/SP |

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Leonice Fernandes Cruz, patrona da parte autora, face à decisão judicial que lhe concedeu o prazo de 15 dias para o pagamento, mediante depósito judicial, do valor levantado a maior a título de honorários advocatícios sucumbenciais, equivalente à quantia de R\$ 8.364,80, sob pena de prosseguimento dos atos de expropriação, com a expedição de mandado de penhora do veículo indicado pela autarquia previdenciária, bem como a apuração de crime de apropriação indébita.

Sustenta a agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não lhe foi oportunizada a defesa, não havendo revisão de todos os cálculos da sucumbência do agravado no feito, que conta com sessenta autores e vinte sucessores, sendo que nem todos receberam ainda os valores devidos. Aduz, outrossim, que se o pagamento via RPV superou o valor da sucumbência, houve mero engano sobre o qual não teve qualquer participação. Alega, por fim, que é inviável a devolução de montante pago a maior nos próprios autos da execução de sentença, cabendo à autarquia previdenciária ajuizar ação de repetição de indébito a fim de reaver o valor indevidamente adimplido.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, compulsando os autos, depreende-se que houve levantamento em duplicidade de valores devidos a título de honorários sucumbenciais, tendo sido intimada a ora agravante, por mais de uma vez, a promover a devolução ao erário da importância de R\$ 8.364,80 (fls. 50, 52 e 57), tendo sido certificado o decurso de prazo, sem impugnação (fl. 58).

Determinado o bloqueio de conta bancária em nome da agravante, via BACENJUD, a medida restou infrutífera, tendo a decisão agravada determinado nova intimação para pagamento do débito, sob pena de prosseguimento dos atos de expropriação.

Verifica-se, portanto, que a patrona da autora teve a oportunidade de se manifestar acerca do débito, de modo que houve a preclusão da matéria, não se admitindo, nesta fase processual, a reabertura da discussão.

Saliento, ademais, que a agravante sequer trouxe a estes autos todas as peças mencionadas na decisão agravada, a fim de possibilitar a análise completa dos fatos, razão pela qual não se vislumbra elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019545-75.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019545-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ANTENOR VITORIANO |

| | | |
|-----------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP251042 IVAN MAGDO BIANCO SEBE |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP |
| No. ORIG. | : | 10005139620168260516 1 Vr ROSEIRA/SP |

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019578-65.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019578-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | CLOVIS MEDINA VIDAL |
| ADVOGADO | : | SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP |
| No. ORIG. | : | 00065367820088260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019688-64.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019688-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | OSWALDO ALVES DE SOUSA |
| ADVOGADO | : | SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP |
| No. ORIG. | : | 00041737620108260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP |

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019698-11.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.019698-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON PORFIRIO |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : | ROSIVAL CAPRONI |
| ADVOGADO | : | SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a) |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00052786020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-49.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.000559-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | MANOEL AUGUSTO FELIPE JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN |
| No. ORIG. | : | 00005576620158260614 1 Vr TAMBAU/SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008054-47.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.008054-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | MARIA ZULEIKA DE AMORIM PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : | 00018710220138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP |

DESPACHO

Manifêste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009624-68.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.009624-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | CONSTANTE TRAVAGIN |
| ADVOGADO | : | SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP |
| No. ORIG. | : | 00045362220158260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP |

DESPACHO

Manifêste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010361-71.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.010361-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | CELSO DELA COLETA |
| ADVOGADO | : | SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN |
| No. ORIG. | : | 15.00.00072-4 2 Vr TANABI/SP |

DESPACHO

Manifêste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.012780-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | ADEMIR BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA |
| No. ORIG. | : | 10007286120148260510 1 Vr RIO CLARO/SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.014694-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO(A) | : | MARIA DA PIEDADE VERISSIMO BARBOSA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP259014 ALEXANDRE INTRIERI |
| No. ORIG. | : | 10027657320158260624 2 Vr TATUI/SP |

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.018725-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CLEUZA APARECIDA PAZETO |
| ADVOGADO | : | SP194322 TIAGO AMBROSIO ALVES |
| No. ORIG. | : | 13.00.00039-5 3 Vr BEBEDOURO/SP |

DESPACHO

Vistos.

Diante do pleiteado à fl. 164, intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, junte aos autos a certidão de permanência carcerária atualizada.

Com a vinda da certidão, dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028216-63.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.028216-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARCIO DA SILVA CORREA |
| ADVOGADO | : | SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP |
| No. ORIG. | : | 00014948320158260450 2 Vr PIRACAIA/SP |

DESPACHO

Fls. 96/97 e 121: Indefiro o requerido, vez que não se vislumbram os requisitos necessários.

No mais, aguarde-se o julgamento na ordem de distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032281-04.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.032281-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| APELANTE | : | MARIA CRISTINA STORANI |
| ADVOGADO | : | SP151776 ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10025627320158260281 2 Vr ITATIBA/SP |

DESPACHO

Informe a parte autora se pleiteou perante a Justiça do Trabalho a indenização equivalente aos direitos do período da estabilidade da trabalhadora gestante. Em caso afirmativo, traga aos autos a cópia da petição inicial da ação trabalhista respectiva, no prazo de 15 (quinze) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033972-53.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.033972-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | RUAN HENRIQUE ESCAME CARDOSO incapaz |
| ADVOGADO | : | SP169146 MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS |
| REPRESENTANTE | : | MARCIA APARECIDA DE SOUZA CARDOSO |
| CODINOME | : | MARCIA APARECIDA BARBOSA DE SOUZA |
| No. ORIG. | : | 00003245520158260651 1 Vr VALPARAISO/SP |

DESPACHO

Tendo em vista o documento de fl. 17, intime-se a parte autora para que promova a inclusão do filho menor do segurado, Vítor Hugo Escame Cardoso, nascido em 04.11.2007, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judicium*.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036166-26.2016.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.99.036166-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | MARIA CLEIDE CARDOSO CORREIA |
| ADVOGADO | : | SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI |
| No. ORIG. | : | 15.00.00131-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP |

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia de sua certidão de casamento, para melhor verificação quanto ao seu exercício de atividade rural.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000837-29.2016.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.26.000837-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| PARTE AUTORA | : | JOSE CARLOS MENDES FERREIRA |
| ADVOGADO | : | SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a) |

| | | |
|------------|---|---|
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00008372920164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante se ainda há interesse no prosseguimento do presente Mandado de Segurança.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.
LUCIA URSAIA

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 18521/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025066-93.2000.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.00.025066-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | LOURDINETE RANIERI CORVOLAN e outro(a) |
| | : | NEIDE RUIVO BLAIR |
| ADVOGADO | : | SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | VERA LUCIA DUARTE DE JESUS |
| No. ORIG. | : | 00250669320004036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Não tendo sido acolhidos os cálculos apresentados juntamente com a petição inicial, não há falar-se em procedência total dos embargos.

- Configurada a sucumbência recíproca, é indevido o pagamento de honorários advocatícios pelos embargados, em cumprimento ao artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2002.61.10.009734-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | AMADOR XISTO PAES e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a) |
| | : | SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA |
| | : | SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS |
| APELADO(A) | : | ISNARDE CONSTANTINO MIGUEL |
| | : | MARIA DE LOURDES BORDIERI |
| | : | RAUL DA SILVA MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | ARNALDO DE SOTTOVIA ARRUDA |
| No. ORIG. | : | 00097348520024036110 1 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL APLICÁVEL. *TEMPUS REGIT ACTUM*. INCIDÊNCIA DA LEI 9.494/97. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE DA NORMA LEGAL.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;
- Aplica-se imediatamente o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180/2001, inclusive aos processos em curso. Incidência do princípio *tempus regit actum*.
- Havendo norma mais específica aplicável ao caso, afasta-se a incidência do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002.
- Após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, o cômputo dos juros deverá obedecer à nova redação dada por esta ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
- Precedentes do STF e do STJ.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.82.049596-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | MASSAU TOMITA |
| ADVOGADO | : | SP039365 ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00495967020044036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDOS IDÊNTICOS. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- O embargante ajuizou ação anulatória, para discutir o lançamento tributário que resultou nos débitos em cobrança na execução fiscal nº 0051191-41.2003.4.03.6182.
- Pretende, nos presentes embargos à execução fiscal, a extinção do processo executivo, mediante a desconstituição de certidão de dívida ativa que o embasa, ao argumento de que o imóvel em relação ao qual se efetua a cobrança da taxa de ocupação não se situa em área definida como terreno de marinha. Por meio da ação anulatória, formulou a mesma pretensão (fls. 29/55).
- Sendo assim, são idênticos o pedido, a causa de pedir e as partes, restando clara a existência de litispendência.
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito, quando idênticas as partes, a causa de pedir e o pedido, ou seja, quando presente a triplice identidade a que se refere o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Enquanto pressuposto negativo de desenvolvimento válido e regular do processo, a litispendência é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado em qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa disposição do artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.
- Processo julgado extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da presença do pressuposto processual negativo da litispendência.
- Ônus da sucumbência invertido, para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053192-62.2004.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.82.053192-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | SOCIEDADE IMOBILIARIA TORIBA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP185521 MILENE MARQUES RICARDO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00531926220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. BEM DA UNIÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. IMÓVEL OBJETO DE USUCAPIÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO INDEVIDA.

- A cobrança da Taxa de Ocupação não decorre do exercício do poder de polícia ou da utilização, efetiva ou potencial, de serviço público. Na verdade, trata-se de preço público cobrado pelo uso, por terceiro, de bem de propriedade da União.
- Trata-se de retribuição pelo uso de bem público, ou seja, consiste na remuneração pelo uso da coisa, em razão de um acordo entre União e o ocupante, resultando a ela receitas patrimoniais.
- É, portanto, condição *sine qua non* para a exigência da taxa de ocupação, seja o bem da União e dele se utilize o ocupante.
- No caso em tela, ausente o primeiro requisito, qual seja, a demonstração de tratar-se de bem da União, pois o imóvel foi objeto de ação de usucapião, com sentença transitada em julgado.
- A usucapião é modo de aquisição da propriedade e ou de qualquer direito real, pela posse prolongada da coisa, de acordo com os requisitos legais, sendo também denominada de prescrição aquisitiva.
- Constituem requisitos para a consumação da usucapião: ser a coisa hábil ou suscetível de usucapião; a posse; o decurso do tempo; o justo título e a boa-fé.
- No caso em apreço, tendo sido conferida a propriedade do imóvel sobre o qual recaiu o débito em tela, a Nivio Foschi e Diva Savioli Foschi, pela procedência da ação de usucapião, transitada em julgado, resta claro não se tratar de bem da União, ficando inviabilizada a cobrança da taxa de ocupação.
- Apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012470-04.2005.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.00.012470-8/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : NELSON VIEIRA JACINTHO e outros(as) |
| | : NEUSA MARTINS |
| | : NEWTON DE ALMEIDA |
| | : NEY RIBEIRO SPINETTI |
| | : NEYDE ASSUMPCAO DE SANCTIS |
| | : NEYDE EMANOELA ANDERI |
| | : NEYDE GUIMARAES MARTINEZ |
| | : NOECIO SOARES |
| | : NOEL SOARES |
| | : NORMA CONATTI |
| ADVOGADO | : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00124700420054036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FALECIMENTO DE EXEQUENTES. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 487 DO STJ. POSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- No caso de direitos transmissíveis, como é o caso dos direitos patrimoniais, a morte de uma das partes apenas enseja a suspensão do processo, a fim de que seja realizada a habilitação de seus herdeiros, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido, no tocante aos Exequentes falecidos, não subsiste fundamento à extinção da execução, devendo, em verdade, ser procedida à habilitação dos seus herdeiros.

- Nos termos do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, é inexigível o título judicial fundado em interpretação de lei considerada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal. Esse comando normativo só pode ter incidência em situações consolidadas, cujo trânsito em julgado tenha se dado após 24/8/2001, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180/2001, que o introduziu no ordenamento processual. Precedentes.

- No caso dos autos, a sentença transitou em julgado em 07/10/1996, antes, portanto, da vigência do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, devendo ser mantida a exigibilidade do título judicial.

- Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008956-88.2005.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.82.008956-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | AGRO COML/ YPE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP026722 JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO e outros(as) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00089568820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 9.2881/99 E 10.852/2004. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO DECADENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que era de cinco anos o prazo decadencial para a constituição de créditos referentes à taxa de ocupação de terrenos de marinha, ou de laudêmio quando da transferência, que inexistia antes da edição da Lei nº 9.821/99. Com o advento da Lei nº 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, o prazo decadencial foi estendido para 10 (dez) anos.
- A partir da data de início da vigência da norma que instituiu o prazo de decadência, em 24/08/1999, a administração passou a dispor do prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito, mediante lançamento, devendo ser computado e estendido esse prazo para 10 (dez) anos, com a edição da Lei 10.852/2004. Precedente do STJ no Recurso Repetitivo REsp 1.114.938/AL.
- No caso em tela, trata-se de cobrança de taxa de ocupação, referente aos exercícios de 1988 a 2002. Tendo em vista que o crédito foi constituído definitivamente em 17/03/2003 e que, até a edição da Lei nº 9.821/99, não havia previsão legal de prazo decadencial, não há falar-se em decadência, pois foi lançado anteriormente ao decurso do quinquênio.
- No que se refere à prescrição, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, **o prazo prescricional para a cobrança do laudêmio/taxa de ocupação é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado**, não se aplicando o prazo estabelecido no Código Civil de 1916.
- Considerando a data de constituição definitiva do crédito em 17/03/2003 e o ajuizamento da execução fiscal em 1º/12/2003, igualmente não ocorreu a prescrição da cobrança.
- Extraí-se da análise do processo administrativo que foi constatado erro no cadastro da área e foi retificado, não afetando os valores em cobrança, pois as alterações ocorreram na área alodial que é a parte da propriedade imóvel livre de foros, vínculos, ônus; não interferindo na parcela correspondente ao terreno da União, base da cobrança da taxa de ocupação.
- Não há elementos que infirmem as conclusões da Secretaria do Patrimônio da União, no sentido de que a área da União não foi afetada, a qual é a considerada no cálculo da taxa de ocupação e no montante apurado.
- Apelação da embargante a que se nega provimento.
- Remessa oficial e apelação da embargada a que se dá provimento para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte embargante e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008962-95.2005.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.82.008962-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | AGRO COML/ YPE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP026722 JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO e outros(as) |
| | : | SP182828 LUÍS FELIPE CHEQUER DE AZEVEDO CANTO |
| | : | SP220752 PAULO HENRIQUE CHEQUER DE AZEVEDO CANTO |

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00089629520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA DE ÁREA. FALTA DE PROVAS.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que era de cinco anos o prazo decadencial para a constituição de créditos referentes à taxa de ocupação de terrenos de marinha, ou de laudêmio quando da transferência, sendo que **inexistia previsão legal de decadência antes da edição da Lei nº 9.821/99**. Contudo, com o advento da Lei nº 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, o prazo decadencial foi estendido de 5 (cinco) para 10 (dez) anos.
- No caso dos autos, trata-se de cobrança de taxa de ocupação, referente aos exercícios de **1988 a 2001**. Antes da Lei nº 9.821/99, ou seja, de **1988 a 1999**, não há falar-se em decadência, diante da inexistência de previsão legal. Somente após a edição da Lei nº 9.821/99, em 24/08/1999, é que se surgiu o termo inicial para sua contagem.
- Em conclusão, **somente a partir da data de início da vigência da citada norma, em 24/08/1999**, é a que a Administração passou a dispor do prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito, mediante lançamento. Assim, seja em relação aos exercícios anteriores (1988 a 1999), seja em relação aos posteriores (2000 a 2001), o termo inicial da contagem do prazo decadencial é 24/08/1999, não tendo se consumado até 17/11/2002, data de sua constituição definitiva, anterior ao decurso do quinquênio.
- No que se refere à prescrição, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, **o prazo prescricional para a cobrança do laudêmio/taxa de ocupação é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado**, não se aplicando o prazo estabelecido no Código Civil de 1916.
- Considerando a data de constituição definitiva do crédito em 17/11/2002 e o ajuizamento da execução fiscal em 26/08/2003, resta demonstrada a inocorrência da prescrição.
- Analisando o processo administrativo extrai-se que, diante do pedido de regularização do terreno, procedeu-se à vistoria, nada sendo constatado que pudesse alterar a parcela correspondente ao terreno da marinha, base da cobrança da taxa de ocupação (fl. 156/157).
- A parte embargante não indicou qualquer elemento que pudesse infirmar as conclusões da Secretaria do Patrimônio da União, restando, assim, afastada qualquer alegação de cerceamento de defesa.
- Apelação da embargante a que se nega provimento.
- Remessa oficial e apelação da embargada providas, para afastar a decadência e possibilitar o prosseguimento do feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à remessa oficial e apelação da União para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022935-38.2006.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.00.022935-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | JULIO DIOGO e outros(as) |
| | : | EVERALDO FREITAS STUPP |
| | : | JOSE ALVES DE MATTOS |
| | : | NELSON MONTEIRO TEIXEIRA |
| | : | VALDRIDO BORGHETTI |
| | : | JOAO BATISTA DA LUZ |
| | : | JULIO ROCCIA |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | PAULO DE VICENTIS SOBRINHO |
| | : | LEOPOLDINA MATHILDE DE ALMEIDA PARAVANI |
| | : | CLELZE FERNANDES DESIMONE |
| ADVOGADO | : | SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00229353820064036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REAJUSTE DE 11,98%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APLICAÇÃO DA ADI 1797/PE. POSSIBILIDADE. ARTIGO 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. HONORÁRIOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- O reajuste de 11,98% deve ser pago aos magistrados federais, aos promotores e aos juízes classistas durante o período de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI 1797/PE pelo Supremo Tribunal Federal.
- Nos termos do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, é inexigível o título judicial fundado em interpretação de lei considerada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal. Esse comando normativo só pode ter incidência em situações consolidadas, cujo trânsito em julgado tenha se dado após 24/8/2001, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180/2001, que o introduziu no ordenamento processual. Precedentes.
- No caso dos autos, a sentença transitou em julgado em 02/09/2004, tendo assegurado o direito ao recebimento do reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1998, período em que não era mais devido aos Juízes Classistas.
- Aplica-se o disposto no artigo 741, parágrafo único, do CPC/1973. A situação tratada nos presentes embargos à execução apresenta-se da seguinte forma: de um lado, o título judicial está fundado em interpretação de lei considerada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1797/PE) e, de outro, o trânsito em julgado da sentença deu-se após vigência do referido dispositivo (MP. n. 2180-35).
- Reconhecida a inexigibilidade do título judicial, prejudicada está a apreciação da questão relativa à execução dos honorários advocatícios da ação principal, porquanto não mais subsiste o valor da condenação a compor a base de cálculo de sua incidência.
- De outra parte, no que diz respeito à verba honorária dos embargos à execução, esta deva ser fixada em favor da Embargante. No caso em tela, a considerar-se a complexidade da causa, o tempo decorrido, o trabalho desenvolvido pelas partes e os atos processuais praticados, cabível fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
- Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-56.2006.4.03.6108/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.08.003086-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | MARISTELA PEREIRA RAMOS |
| ADVOGADO | : | SP169093 ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | GRAZIELE MARIETE BUZANELLO |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00030865620064036108 2 Vr BAURU/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS E SUBSÍDIOS. ART. 37, X, CF. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- O artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos o direito à revisão geral anual da remuneração ou do subsídio, mediante a promulgação de lei específica, a fim de preservar o poder aquisitivo dos vencimentos diante da inflação.

- Na hipótese dos servidores públicos do Poder Executivo, a iniciativa da referida lei constitui ato discricionário de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, consoante o disposto no artigo 61, §1º, II, alínea a, da Constituição Federal.
- Há a necessidade da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta ou a omissão dos agentes dos Poderes Públicos e o dano. No caso em tela, a parte autora relata que o dano adveio do fato de que, após a data da promulgação da EC 19/98, que assegurou a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, transcorreu mais de 4 (quatro) anos, sem que houvesse sido apresentado o necessário projeto de lei pelo Poder Executivo.
- Segundo a autora o dano patrimonial seria o próprio valor correspondente ao reajuste não concedido, em decorrência da falta da lei de revisão geral da remuneração. Entretanto, não é possível extrair do texto constitucional o direito aos índices apontados como idôneos. O deferimento judicial de indenização reparatória da mora legislativa, em valores correspondentes aos índices de correção monetária, constituiria, na prática, a própria concessão do pleiteado reajuste remuneratório.
- Sendo assim, não ficou comprovado o alegado dano material ou patrimonial, pois as mencionadas perdas salariais não podem ser concedidas pelo Poder Judiciário que não pode substituir o Poder Executivo na concessão de reajuste a servidores públicos. Súmula Vinculante 37 do STF.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039802-54.2006.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.82.039802-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | JETHER SOTTANO |
| ADVOGADO | : | SP076617 MARIO DE AZEVEDO MARCONDES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00398025420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. TAXA DE OCUPAÇÃO. VENDA DO DOMÍNIO ÚTIL. REGISTRO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEL. PUBLICIDADE.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- A venda do domínio útil do imóvel objeto da cobrança no feito executivo, foi devidamente levada a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ubatuba, em 12/02/2002, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.
- O registro confere publicidade ao ato de venda e compra e, sendo oponível erga omnes, não há como a União alegar desconhecimento.
- O artigo 1.246 do Código Civil é claro ao enunciar que o registro é eficaz, desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.
- Os artigos 116 e 127 do Decreto-Lei nº 9.760/46, dispendo sobre os bens imóveis da União, enunciam que, efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.
- A lei foi clara ao dispor que a obrigação de comunicação à S.P.U. compete ao adquirente do imóvel, cuja inobservância resultará, inclusive, na imposição de multa.
- Considerando que, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve considerar, além do princípio da sucumbência, o princípio da causalidade, escorreita a condenação da União ao seu pagamento.
- Não há como atribuir responsabilidade à parte embargante pelo ajuizamento indevido da execução, uma vez que houve regular registro no Cartório de Registro de Imóveis, acerca da venda do domínio útil, conferindo-se ampla publicidade acerca da alienação do bem, que se tivesse sido devidamente observado, afastaria o ajuizamento do processo executivo.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-80.2007.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.60.00.001015-1/MS |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE |
| ADVOGADO | : MS008169 LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro(a) |
| APELADO(A) | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : 00010158020074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CHEFES DE CARTÓRIO DAS CAPITAIS E DO INTERIOR. EQUIPARAÇÃO DAS FUNÇÕES COMISSONADAS. MODIFICAÇÃO DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À ISONOMIA NÃO-CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. SÚMULA 339 DO STF.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- O contexto em que se instaura a controvérsia do caso em julgamento se dá em razão do advento da Lei n. 10.842/2004, instrumento legal que instituiu a destinação diferenciada de função comissionada FC-04 aos chefes de cartório das capitais dos Estados e de função comissionada FC-01 aos chefes de cartório do interior dos Estados.

- O princípio da igualdade, previsto, genericamente, no caput do artigo 5º da Constituição Federal e, como desdobramento específico para os servidores públicos, no artigo 39, §1º, da Carta Magna, não impede que o legislador confira tratamento distinto a realidades fáticas essencialmente diferentes.

- O tratamento conferido por lei à remuneração dos chefes de cartório eleitoral, ao longo do tempo, sempre foi enfrentado de forma diferenciada exatamente, em razão das particularidades entre as realidades das zonas eleitorais das Capitais e do Interior dos Estados, a envolver nas capitais maior número de eleitores e, em consequência, maior demanda de serviços cartorários a serem gerenciados.

- O volume de trabalho dos chefes de cartório das cidades do interior é diverso daquele desempenhado pelos seus assemelhados nas capitais dos Estados, porque, nessas regiões, são instaladas tradicionalmente as sedes partidárias e há maior concentração de eleitores.

- A Constituição Federal conferiu exclusivamente à lei a tarefa de alterar e fixar a remuneração dos servidores públicos, consoante o princípio da reserva legal, consolidado, especificamente para os servidores públicos, no artigo 37, X, da Carta da República. Esse, aliás, é o entendimento consubstanciado na Súmula 339 do STF.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-18.2007.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.60.00.002112-4/MS |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : CARLOS ALBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| | : CARLOS ARTUR FRANZ |
| ADVOGADO | : MS006675 PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|-----------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00021121820074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE DESLOCAMENTO EVENTUAL OU TEMPORÁRIO. ART. 58, LEI 8.112/91. INDENIZAÇÃO DE CAMPO INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE AFASTAMENTOS. ART. 16, LEI 8.216/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§3º E 4º DO CPC.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;

- Nos termos do artigo 58 da Lei 8.112/91, as diárias somente são devidas ao servidor público federal, nos casos em que o deslocamento se dá em caráter eventual. Se o deslocamento da sede constituir exigência permanente do serviço, as diárias não são devidas.

- No caso, após a nomeação, os apelantes foram localizados para exercício das atividades de Fiscal Federal Agropecuário no Posto de Vigilância Agropecuária na cidade de Mundo Novo/MS. Ademais, informaram os apelantes, que passaram a residir em Mundo Novo/MS, evidenciando a ausência de transitoriedade do local de exercício das suas atividades.

- Não prospera a alegação de que, por não haver disposição legal expressa sobre a "localização", está impedido o reconhecimento do caráter definitivo da referida prestação de serviços, pois não houve deslocamento temporário no exercício das atividades do cargo.

- Igualmente, não procede o pleito de pagamento da indenização de campo, prevista no artigo 16 da Lei 8.216/91, tendo em vista que os autores não narraram o exercício de trabalho de campo nem afastamentos, para atividades em local diverso.

- Os honorários advocatícios de sucumbência foram fixados na sentença, com moderação e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, merecendo ser mantidos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029268-69.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.029268-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | CAMILLO BARIONI NETO e outros(as) |
| | : | CARMEN LUCIA PARMEGIANI PIMENTEL |
| | : | IRACI DONIZETTI TORISAN |
| | : | JOSE CARLOS CAMPARIM |
| | : | LAURO WADT espolio |
| ADVOGADO | : | SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | LAURO WADT JUNIOR |
| APELANTE | : | LUIS CARLOS DA SILVA |
| | : | LUIZA APARECIDA CAMILOTO RIBEIRO |
| | : | MARIA CECILIA VIEIRA DE MORAES FONTANARI |
| | : | MARIA ELISA LEITE RODRIGUES JORDAO |
| | : | MARIA ELIZABETH PEDORER |
| | : | MARIA DE FATIMA CASSOLA FRICELLI |
| | : | MARIA INEZ GASPAR |
| | : | MARIA RITA MORCELLI |
| | : | MARIA SUELI CIGAGNA FRAY |
| | : | MARILDA SALETE CONCEICAO SILVEIRA |
| | : | MARIO IOSHIO TAMARU |
| | : | MARLI ROSE RAGONHA DIAS |
| | : | MELBA THIELE |
| | : | OTILIA EUGENIA GALVANI BARTHMAN |
| | : | PLACIDA ANELLA FERRATONE |

| | | |
|------------|---|--|
| | : | RENATA OLIVEIRA RIBEIRO |
| | : | ROSEMARY TEIXEIRA VIEIRA DE MORAES |
| | : | SATIKO IVANO ASHIKAGA |
| | : | SIDINEI CESAR PENTEADO DE MORAES |
| | : | VALERIA ROSSINI SODRE GRAEL |
| | : | WANDA WADT SOARES |
| ADVOGADO | : | SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MARINA CRUZ RUFINO e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00292686920074036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO ACOLHIDOS. APURAÇÃO DE VALOR DEVIDO SUPERIOR AO PEDIDO PELOS EXEQUENTES. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS CÁLCULOS DOS EMBARGADOS. ÔNUS DO EMBARGANTE. . POSSIBILIDADE. PEDIDO DOS EXEQUENTES. EXECUÇÃO EM DUPLICIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- O valor apurado pela Contadoria Judicial não pode ser adotado caso ele extrapole o pedido formulado pelo exequente no processo de execução, sob pena de a sentença se tornar *ultra petita*. Precedentes desta Corte.
- Cabe ao embargante a comprovação de qualquer causa que justifique a sustação da execução do crédito reconhecido pelo título judicial em face da Fazenda Pública, nos termos dos artigos 333, I, e 741 do Código de Processo Civil de 1973.
- O INSS é o responsável pelo registro, pela atualização e pela guarda dos dados funcionais e financeiros de seus servidores públicos. A não localização pela Autarquia Previdenciária das fichas financeiras de seus servidores, aqui exequentes, não é fundamento para descon sideração dos cálculos por eles apresentados, nem tampouco para impedir a satisfação do crédito reconhecido no título judicial.
- É possível a imposição de multa por litigância de má-fé à parte que executa em duplicidade crédito já pago, por caracterizar conduta processual temerária, nos termos do artigo 17, V, do Código de Processo Civil de 1973.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-05.2007.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.03.002920-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | SUELI DA CONCEICAO TEIXEIRA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP075427 LUCRECIA APARECIDA REBELO e outro(a) |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00029200520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA UNIÃO.

I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

II. Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

III. O art. 7º, II, da Lei n. 3.765/60, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2215-10, de 31/08/2001, vigente na data do óbito, instituiu a pensão por morte do militar, em favor do seu pai e da sua mãe, desde que comprovem a dependência econômica em relação ao falecido.

IV. Para fins de percepção da pensão por morte pelos genitores, deve ser demonstrada a dependência econômica em relação ao servidor falecido, a qual não se confunde com dependência exclusiva, bastando que o auxílio prestado revele-se necessário à manutenção do genitor. Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

V. A parte autora comprovou que dependia economicamente de seu filho, sendo de rigor a concessão da pensão, desde a data do óbito.

VI. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

VII. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-397.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

VIII. Considerando que não se tratou de questão de elevada complexidade e em respeito ao trabalho do patrono da parte autora, os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC/73.

IX. Presentes os requisitos, mantida a antecipação da tutela.

X. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União parcialmente providas, para fixar os juros de mora. Apelação da parte autora parcialmente provida, para majorar a verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-22.2007.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.04.000429-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | MARCELO MENEZES CARVALHO DE FREITAS |
| ADVOGADO | : | SP113276 FABIANA MATHEUS LUCA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00004292220074036104 4 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIA INADEQUADA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que os embargos à execução de título judicial têm natureza jurídica de ação autônoma. Precedentes do STJ.

- Não obstante sua natureza jurídica de típica ação de conhecimento, os embargos à execução possuem uma finalidade determinada: veicular a oposição do embargante à eficácia executiva do título judicial ou a outros atos da execução. A defesa veiculada nos embargos à execução de título judicial não pode formular pretensões inovadoras, que não guardam correlação lógica com aquelas asseguradas no título judicial.

- Os embargos à execução não podem ser utilizados para pleitear o ressarcimento de valores pagos indevidamente, como se fosse sucedâneo de ação de cobrança, notadamente quando o título judicial não previu tal obrigação.

- A devolução de valores pagos indevidamente a servidores públicos deve ser precedida de processo administrativo que assegure a observância do contraditório e da ampla defesa, em virtude da intangibilidade dos vencimentos desses agentes públicos, conforme o disposto no artigo 45 da Lei n. 8.112/90.

- A pretensão de ressarcimento ao erário deve ser veiculada em ação própria. Precedentes.

- Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012764-70.2007.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.05.012764-7/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : União Federal |
| PROCURADOR | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : ANTONIO AQUILINO CONEJO |
| ADVOGADO | : SP339298 PAULO AMERICO FERREIRA TORRES |
| | : SP221342 CARLO LEANDRO MIURA MARANGONI |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. SIMPLES DECLARAÇÃO. RENDA BRUTA NÃO INCLUÍDA NA FAIXA DE ISENÇÃO PARA O IMPOSTO DE RENDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO AFASTADA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não possuir condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família.

- A renda bruta da parte autora, por si só, não é capaz de justificar o indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Embora seja servidora pública, não ficou demonstrado que o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios não iriam trazer prejuízo ao sustento próprio da parte autora ou de sua família, haja vista que deveria ser analisado em contexto com as despesas habituais do conjunto familiar, de modo a aferir se o pagamento das verbas processuais comprometerá ou não o equilíbrio financeiro da parte beneficiada.

- O fato de a parte autora não estar incluída na faixa de isenção do Imposto de Renda, por si só, não a impede de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita. Precedentes do STJ.

- Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-44.2007.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.09.007417-4/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : MARCIA CRISTINA MENDES PEQUITO e outros(as) |
| | : MARIA ANGELA FERREIRA RAMALHO |
| | : MAURO JOSE DO CARMO SOBRINHO |
| | : REGINA APARECIDA ALVES DOS SANTOS PIRES |
| | : RENATA LUCIA REBOLLO SOCIO |
| | : RUY CHARLES JUNIOR |

| | | |
|----------------|---|---|
| | : | SANDRA APARECIDA ALVES DE SOUZA |
| | : | MERCEDES SILVA LOPES DA FONTE |
| | : | SUSINEI DO SOCORRO FETTI FARINA |
| | : | WELLINGTON VASCONCELOS SILVA |
| ADVOGADO | : | DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro(a) |
| | : | SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS |
| INTERESSADO(A) | : | SARA DOS SANTOS SIMOES |
| ADVOGADO | : | SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES |
| No. ORIG. | : | 00074174420074036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REAJUSTE DE 10,94%. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 2323-3/DF. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA ESTRITA DO TÍTULO JUDICIAL. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- O laudo da Contadoria Judicial contabilizou os valores pagos administrativamente para a apuração do título judicial. A base de cálculo utilizada pelo Contador Oficial está de acordo com o consignado no título judicial.

- A Lei n. 9.421/96, que reestruturou a carreira dos servidores públicos do Judiciário Federal, não pode ser invocada como limitação temporal ao reajuste de 11,98% e/ou 10,94%, conforme o julgamento proferido pela Suprema Corte no julgamento de medida cautelar na ADI 2323-3/DF.

- Os juros moratórios devem incidir até o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, pois o exato valor do título judicial só restará definido a partir de então. Precedentes do STJ.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sentença mantida.

- Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-77.2007.4.03.6115/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.15.001516-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | CARLA CRISTINA RODRIGUES GONCALVES falecido(a) |
| ADVOGADO | : | SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro(a) |
| HABILITADO(A) | : | GERALDO DA SILVA GONCALVES e outros(as) |
| | : | RENATA RODRIGUES GONCALVES |
| | : | THIAGO RODRIGUES GONCALVES |
| | : | ISABELLY CRISTINA RODRIGUES GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00015167720074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. FILHA ADOTIVA. LEI N. 3.765/60. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO. EXCEÇÃO À REGRA DO ARTIGO 28 DA REFERIDA LEI. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA N. 85 DO STJ. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- II. O direito à percepção de pensão por morte de militar encontra amparo no artigo 7º da Lei n. 3.765/60, que, em sua redação original, vigente na data do óbito, dispunha que os filhos de qualquer condição faziam jus à concessão da pensão.
- III. O requerimento administrativo apresentado em 11/02/1986, foi indeferido em 14/07/1987. Assim, a autora teria novo prazo até o dia 13/07/1992 para recorrer, efetuar novo requerimento administrativo, ou para ajuizar ação pleiteando a concessão da pensão, sem que seu direito fosse atingido pela prescrição.
- IV. Tendo a autora apresentado recurso contra o indeferimento do benefício na esfera administrativa somente em 10/04/2005, ocorreu, neste caso, a prescrição do próprio fundo de direito, em que pese a regra geral da imprescritibilidade trazida pelo artigo 28 da Lei n. 3.765/60, uma vez que a Administração negou o próprio direito reclamado ao indeferir o benefício pretendido em 14/07/1987 e a autora só veio recorrer dessa decisão no ano de 2005, aplicando-se ao caso, a *contrario sensu*, o disposto na Súmula n. 85 do STJ.
- V. Precedentes do STJ e desta Corte.
- VI. Sentença que reconheceu a prescrição do fundo de direito mantida.
- VII. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020777-39.2008.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.00.020777-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : ADILSON JOSE MAGOSSO e outros(as) |
| | : ALCEU BIANCHINI |
| | : CLAUDIO JOSE DORIA LOMBARDI ORSELLI |
| | : EMILIA GUSHIKEN |
| | : FATIMA PEDREIRA DA CRUZ TIBURCIO |
| | : IRLANDO FRANCISCO BANDEIRA |
| | : JOSE APARECIDO ALVES |
| | : MARIO SASAKI |
| | : SUELI GONCALVES MAGOSSO |
| | : SUSANA FERRAZ CORNELIO NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro(a) |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 00207773920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇAS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 354 DO CC/02. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A sentença acolheu os cálculos realizados por técnico da confiança do juízo, equidistante das partes e sem interesse na causa. Não foram apuradas diferenças devidas.

- No que toca ao critério de imputação do pagamento administrativo, pretendem os apelantes a aplicação do artigo 354 do Código Civil de 2002. Não obstante, é pacífica a inaplicabilidade de tal dispositivo aos débitos da Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

- Como os honorários advocatícios pertencem exclusivamente aos advogados, o pagamento administrativo do crédito dos embargados não exime a União de arcar com essa verba decorrente da sucumbência, que deve ter como base de cálculo o valor total devido, inclusive as parcelas pagas administrativamente.

- No que toca ao pedido dos embargados de aplicação de multa à embargante por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, verifica-se que a conduta apontada não se amolda às hipóteses contidas nos artigos 17 e 600, incisos II e III do Código de Processo Civil de 1973. O exercício da faculdade de recorrer não caracteriza, por si só, litigância de má-fé, tampouco atenta contra decisão judicial ou contra autoridade judiciária, no que se refere à execução forçada. Trata-se, na verdade, de atuação combativa, necessária ao resguardo do Erário, diante do entendimento de existência de inconsistência da decisão judicial, retificável pela via recursal.
- Apelação da União Federal improvida.
- Apelação de Adilson José Magossi e Outros parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009616-23.2008.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.03.009616-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | EDUARDO LUCAS e outros(as) |
| | : | GERALDO APARECIDO PRADO |
| | : | JOAO CARLOS SILVA PEREIRA |
| | : | GIULIANO MARCELO MAIA |
| | : | JULIO CESAR DA ROCHA ANDRADE |
| | : | LUIS CARLOS DA SILVA BERNARDO |
| | : | RENATO JAQUES DE MIRANDA |
| | : | SEBASTIAO DIAS DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP178083 REGIANE LUIZA SOUZA SGORLON e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00096162320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO DESDE 22.12.2003 E NÃO DO LAUDO PERICIAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI Nº 8.112/90, LEI Nº 8.270/91 E ARTS. 195 E 196 DA CLT. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA Nº 85 DO STJ. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. Nos casos em que se discute o pagamento de vantagem, como o adicional de periculosidade, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas há mais de 5 anos do ajuizamento da ação, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, de modo que não há que se falar em prescrição de fundo de direito. Previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32 e Súmula nº 85 do STJ. Precedentes.
3. Discute-se nos autos a possibilidade de concessão aos autores, servidores públicos federais, lotados no Instituto de Aeronáutica e Espaço (IAE), vinculado ao Comando Tecnológico da Aeronáutica (CTA), o adicional de periculosidade desde janeiro de 2003.
4. O adicional de periculosidade encontra previsão legal nos artigos 68, 69 e 70, da Lei 8.112/90. O art. 12 da Lei nº 8.270/91, por sua vez, determina que os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais percebam adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, de modo que devem ser aplicadas ao caso as disposições constantes no Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).
5. O art. 196 da CLT prescreve que os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos, a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho.
6. A inclusão, a que faz menção o art. 196 da CLT, ocorreu com a aprovação dos Anexos 1 e 2 da Norma Regulamentadora nº 16 (Portaria nº 3.214, de 08/06/1978, do Ministério do Trabalho), portanto, anterior a janeiro de 2003.
7. Os autores fariam jus ao adicional de periculosidade desde janeiro de 2003, mas, considerando a prescrição quinquenal das parcelas

anteriores ao ajuizamento da presente ação, a vantagem é devida desde 22.12.2003, uma vez que é o exercício da atividade perigosa ou a periculosidade do local de trabalho que dá direito à percepção do adicional e não a elaboração do laudo pericial que a atesta, pois a legislação aplicável à matéria não prevê essa condição.

8. Restou incontroverso o direito dos autores à percepção do adicional de periculosidade, que foi reconhecido como devido pelo próprio Instituto de Aeronáutica e Espaço desde 26 de maio de 2006, no percentual de 10% (dez por cento), em decorrência da elaboração do Laudo Pericial de Caracterização das Atividades, Operações e Locais Insalubres e/ou Perigosos do Instituto de Aeronáutica e Espaço - IAE, no qual restou comprovada a periculosidade no local de trabalho desde 26.05.2006, conforme documentos de fls. 92/277.

9. Nos Laudos Periciais de Caracterização das Atividades, Operações e Locais Insalubres e/ou Perigosos do Instituto de Aeronáutica e Espaço - IAE, emitidos em 26 de maio de 2006 (fls. 100, 122, 145, 168, 191, 214, 237 e 263), constam a conclusão de que a Seção de Desenho e a Seção de Apoio Logístico, que são os locais de exercício da atividade laborativa dos autores, são caracterizadas como "Local contido em área de risco devido, entre outros, ao local 326 - AQI-PPR II, com área de risco de até 244 metros de raio. Propelente - EXPLOSIVO", a cuja agressividade estavam expostos os requerentes, de modo habitual e permanente.

10. No caso em tela, os autores pleiteiam o pagamento do adicional de periculosidade desde janeiro de 2003 e, embora o laudo tenha reconhecido a periculosidade do local de trabalho a partir de 26 de maio de 2006, o agente nocivo à saúde já existia antes da elaboração do laudo pericial.

11. O pagamento do adicional deve abranger o período em que os autores estiveram expostos às condições perigosas, de modo que o adicional de periculosidade é devido desde 22.12.2003, considerando a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, conforme decidido na sentença.

12. No tocante aos honorários advocatícios, o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.

13. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido e que não se discutiu tese de elevada complexidade, nem foi praticada grande quantidade de atos processuais, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 atende os critérios legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ficando suspensa a cobrança, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

14. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

15. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-397.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

16. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora improvido
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013012-62.2008.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.013012-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE SAO PAULO SP |
| ADVOGADO | : | SP061561 CARMEN VALERIA ANNUNZIATO BARBAN e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00130126220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DE OFÍCIO. NULIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA NÃO AFASTADA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- Dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - *do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, desacompanhada do pagamento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para lançamento.
- A declaração do contribuinte elide a necessidade de constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
- Hipótese contrária refere-se ao caso em que, a despeito de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte deixa de efetuar a declaração na época devida ou verifica-se incorreção na declarada apresentada.

- O lançamento de ofício é cabível nos casos estabelecidos em lei ou quando o tributo seja submetido por lei a uma das outras modalidades de lançamento - declaração ou homologação - mas o contribuinte não tenha realizado os atos que lhe cabiam, ou seja, não tenha prestado as informações ou apurado e pago o tributo devido. Nesta hipótese, cabível o lançamento de ofício com caráter supletivo.
- O prazo decadencial para o lançamento suplementar de tributo é de cinco anos contados do fato gerador, pelo que se verifica a consumação da decadência em relação às competências de 12/1998 e 13/1998, pois, entre o primeiro dia do exercício financeiro seguinte à competência mais remota (01/01/1999, considerando a última competência de 1998) e a data da constituição do crédito tributário, 24/03/2004, transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos a que alude o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.
- Quanto aos aspectos formais dos títulos executivos, a inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
- Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar ao executado meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, o executado deve ser suficientemente cientificado do *quantum debeatur*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.
- Estando regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
- Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
- O ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA e, no caso em apreço, a embargante não logrou tal êxito.
- É assente o entendimento segundo o qual o ajuizamento da execução prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão da dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, de seu número, o que restou atendido *in casu*.
- A alegação da embargante no sentido de não estar sujeita ao recolhimento das contribuições previdenciárias em cobrança, em razão de possuir Regime Próprio de Previdência, não tem, por si só, o condão de excluir a cobrança da referida exação.
- O fato de os servidores vinculados a Regime Próprio verterem contribuição para sistema diverso do Regime Geral, não exclui a possibilidade da cobrança em relação àqueles que ocupam exclusivamente cargos em comissão ou empregos públicos, que continuam vinculados ao Regime Geral de Previdência social.
- Embora instada a especificar as provas que pretendia produzir, a embargante não requereu a realização de prova outras, limitando-se a alegar a nulidade do título e a inexigibilidade da exação, não comprovando as alegações que dariam sustentação à desconstituição do título.
- Apelação da parte embargante, remessa oficial e apelação da União a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00022 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0033686-61.2008.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.82.033686-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| PARTE AUTORA | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RÉ | : | TRANSPORTADORA TOSIO ABE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP238031 DIEGO PERES GARCIA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00336866120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ILEGITIMIDADE. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE.

- É assente o entendimento segundo o qual o adquirente do imóvel é o responsável pelo pagamento da taxa de ocupação, relativamente ao período posterior ao negócio de compra e venda.
- O alienante exonera-se do dever de pagamento da taxa de ocupação, somente após a comunicação à Secretaria de Patrimônio da União - SPU, acerca da transferência da ocupação do imóvel a terceiro.
- Enquanto não houver a comunicação à SPU, acerca do negócio jurídico, permanece a responsabilidade do alienante pela quitação da taxa de ocupação (STJ, AGRESP 201502465987, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE: 02/02/2016).
- Questão que se coloca, no caso em tela, refere-se aos casos em que a transferência não se dá por negócio jurídico entabulado entre as partes, mas, sim, por adjudicação promovida no bojo de processo judicial executivo.
- A adjudicação, consistente em expropriação judicial do bem construído em processo executivo, retira-o do patrimônio do executado e transfere-o àquele que o adjudicou.
- Nessa hipótese, a transferência da propriedade ocorre mediante registro do título translativo, consistente na carta de adjudicação, dispensando-se qualquer providência por parte do transmitente junto à Secretaria do Patrimônio da União.
- A Portaria nº 293, de 04/10/2007, da S.P.U. dispõe que *quando o título aquisitivo for Carta de Adjudicação, ou qualquer instrumento válido decorrente de sentença judicial resultante de ação envolvendo transação sobre a qual incida o laudêmio, a SPU considerará o documento, ainda que não se mencione a Certidão de Autorização para Transferência.*
- A documentação acostada aos autos demonstra que, em 14/06/1995, Fraga Santos adjudicou o imóvel matriculado sob nº 31.427, no processo de execução 1.384/92, que tramitou perante o juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Santos.
- Não há como imputar à empresa executada a responsabilidade pelo pagamento das taxas de ocupação dos anos 2004 a 2007, uma vez que, desde 1995, já não era mais detentora do domínio útil do imóvel em comento.
- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-69.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.008049-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | EUCATEX S/A IND/ E COM/ |
| ADVOGADO | : | SP159219 SANDRA MARA LOPOMO |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| INTERESSADO(A) | : | FLAVIO MALUF e outro(a) |
| | : | OTAVIO MALUF |
| No. ORIG. | : | 07.00.00490-2 1 Vr SALTO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. PROVA CONTÁBIL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- Compete ao juiz - destinatário da prova - a análise de sua pertinência, na formação de seu livre convencimento motivado.
- No entanto, no caso em apreço, embora tenha sido reconhecido tratar-se de matéria exclusivamente de direito, a afastar a produção da prova pericial, verifica-se que a discussão não se restringe ao direito à compensação, já reconhecido à embargante nos autos do mandado de segurança. Pretende a embargante a análise da retidão da própria compensação efetuada, a amparar ou não a glosa efetuada, na época, pela Autarquia Previdenciária.
- Evidencia-se que a questão controvertida depende de averiguação técnica da documentação apresentada, mediante confronto dos valores que foram objeto de compensação, havendo cerceamento de defesa em seu indeferimento.
- O cabimento da prova pericial, constante do artigo 420, do Código de Processo Civil, ocorre para as hipóteses em que se faz necessário o exame, a vistoria ou a avaliação, sendo dispensável quando o fato não depender de conhecimento especial técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou de verificação improvável.
- No caso, somente profissional capacitado pode, analisando a farta documentação apresentada, averiguar a retidão ou não da compensação autorizada, bem como os índices aplicados, não se tratando de questão simplificada que possa dispensar o auxílio do *expert*.
- No tocante à prova testemunhal, é despidianda, na medida em que a comprovação do exercício da atividade, bem como da prática de atos com infração à lei ou estatuto, são aferíveis pela prova documental, já fartamente produzida pela parte embargante.
- Apelação a que se dá provimento, para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos à origem para produção da prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para acolher a preliminar arguida de cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos à origem para produção da prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-54.2009.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.008050-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | FLAVIO MALUF e outro(a) |
| | : | OTAVIO MALUF |
| ADVOGADO | : | SP159219 SANDRA MARA LOPOMO |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| INTERESSADO(A) | : | EUCATEX S/A IND/ E COM/ |
| No. ORIG. | : | 07.00.00490-2 1 Vr SALTO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. PROVA CONTÁBIL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- Compete ao juiz - destinatário da prova - a análise de sua pertinência, na formação de seu livre convencimento motivado.
- No entanto, no caso em apreço, embora tenha sido reconhecido tratar-se de matéria exclusivamente de direito, a afastar a produção da prova pericial, verifica-se que a discussão não se restringe ao direito à compensação, já reconhecido à embargante nos autos do mandado de segurança. Pretende a embargante a análise da retidão da própria compensação efetuada, a amparar ou não a glosa efetuada, na época, pela Autarquia Previdenciária.
- Evidencia-se que a questão controvertida depende de averiguação técnica da documentação apresentada, mediante confronto dos valores que foram objeto de compensação, havendo cerceamento de defesa em seu indeferimento.

- O cabimento da prova pericial, constante do artigo 420, do Código de Processo Civil, ocorre para as hipóteses em que se faz necessário o exame, a vistoria ou a avaliação, sendo dispensável quando o fato não depender de conhecimento especial técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou de verificação improvável.
- No caso, somente profissional capacitado pode, analisando a farta documentação apresentada, averiguar a retidão ou não da compensação autorizada, bem como os índices aplicados, não se tratando de questão simplificada que possa dispensar o auxílio do *expert*.
- Apelação a que se dá provimento, para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos à origem para produção da prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte embargante para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos à origem para produção da prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023269-67.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.023269-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | ANA FATIMA DA SILVA PEDRO DE SANTO e outros(as) |
| | : | EDINA APARECIDA CINTRA |
| | : | ELISA PIRES DE CAMPOS |
| | : | KELMA ANHE ASTOLPHI JANOTA |
| | : | LEONOR VATRE PROENCA DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP106916 HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00232696720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. ACOLHIMENTO DE CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. MONTANTE SUPERIOR AO REQUERIDO PELOS EXEQUENTES. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO DO VALOR AO PLEITEADO PELOS EMBARGADOS. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO VÁLIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- A sentença recorrida, ao acolher os cálculos da Contadoria Judicial, extrapolou o valor pleiteado pelos exequentes. Todavia, esse fato não implica declaração de nulidade da sentença, mas apenas a sua adequação aos limites do pedido formulado pelos exequentes, em respeito ao princípio da congruência. Prosseguimento da execução de acordo com os valores apurados pelos embargados em sua memória discriminada de cálculo.
- Os juros de mora, por se tratar de matéria de ordem pública, é passível de apreciação de ofício pelo órgão julgador. Precedentes do STJ.
- O termo inicial dos juros moratórios deve ser fixado na data da citação válida. Inteligência dos artigos 219 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 405 do Código Civil de 2002, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.05.016157-3/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a) |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outros(as) |
| | : DONATO ANTONIO DE FARIAS |
| ADVOGADO | : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA |
| APELADO(A) | : MARIA INES PIAZZA ANTONELLI |
| | : MARY DE FATIMA FERNANDES |
| | : MILDRED SGUASSABIA SILVEIRA XAVIER |
| | : ROSANGELA ROZAM |
| | : VERA LUCIA PEREIRA |
| ADVOGADO | : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00161573220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO OU REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- O critério para a apuração da correção monetária encontra-se expresso no título, não podendo ser alterado ou rediscutido em sede de execução, sob pena de afronta à coisa julgada.

- O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal é claro ao explicitar, em seu Capítulo 4, item 4.1, terceiro tópico, que "A decisão judicial é o balizador do cálculo e prevalece sobre as orientações deste Manual caso haja divergência".

- A reforma da r. sentença quanto ao parâmetro para atualização monetária não importa o automático acolhimento dos cálculos apresentados pelo embargante, cabendo ao MM Juízo da execução determinar o refazimento da conta, nos termos assinalados.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.09.002868-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : CLAUDIO RODRIGUES CALOMENI |
| ADVOGADO | : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a) |
| APELADO(A) | : JANICE CINIRA DE LIMA e outros(as) |
| | : RAUL MICHELIN JUNIOR espólio |
| | : ZULEIKA SOMAIO |
| ADVOGADO | : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00028682020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO E TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 3º, §2º, MP 2.226/2001. NÃO-APLICAÇÃO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se ao feito o CPC/73.
- Discute-se o cabimento da cobrança dos honorários advocatícios constantes no título judicial, em face de pagamento administrativo e de transação extrajudicial realizada entre as partes.
- Acordo celebrado antes do início da vigência da MP 2.226/2001. Remanesce, pois, a obrigação da União de pagamento de honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser o montante devido aos autores e fixado no título judicial, sem a exclusão dos valores pagos administrativamente, de forma espontânea ou mediante a realização de transação extrajudicial no curso do processo.
- Afastada a aplicação cumulativa da Taxa SELIC aos juros e à correção monetária, na apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios. Ausência de expressa determinação no título judicial. Incidência afastada em conformidade com o entendimento jurisprudencial adotado na elaboração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal - Resolução CJF n. 134/2010.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-03.2009.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.11.006212-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | NICOLAU CANDIDO TRINDADE FILHO |
| ADVOGADO | : | SP133103 MARCELO ROSSI DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00062120320094036111 1 Vr MARILIA/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR PAGAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE NOS EMBARGOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constata-se que a execução fiscal subjacente aos presentes embargos à execução foi extinta, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em face do pagamento.
- A extinção da execução fiscal provoca a carência superveniente do interesse processual nestes embargos.
- Apelação prejudicada.
- Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.12.010093-2/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : APARECIDA DIAS DE SOUZA e outros(as) |
| | : CLEMAR MANOEL |
| | : LUCIA IRENE ROSSETI LEOPACI |
| | : NATALINA MARQUES BETIO |
| | : MARIA APARECIDA ROCHA |
| ADVOGADO | : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00100938220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE SUBJETIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA O PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE EMBARGOS. ARTIGO 940 DO CC/02. INOVAÇÃO RECURSAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;
- Após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo com resolução do mérito, não é possível a homologação da desistência da ação do processo de conhecimento;
- Ausente a identidade subjetiva entre as ações, impossível o reconhecimento de litispendência ou coisa julgada.
- Em sede de execução, não é possível a rediscussão quanto à legitimidade *ad causam* para o processo de conhecimento. Respeito à coisa julgada.
- O pedido de aplicação do disposto no artigo 940 do CC/02 importa inovação recursal, não podendo ser apreciado, sob pena de violação ao devido processo legal.
- Ausente qualquer das hipóteses do artigo 17 do CPC/73, não há falar-se em litigância de má-fé.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.18.000724-9/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : MARINA ANTUNES DE VASCONCELOS |
| ADVOGADO | : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a) |
| APELADO(A) | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : 00007244620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 5º, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 3.373/58. FILHA DIVORCIADA. EQUIPARAÇÃO A FILHA MAIOR SOLTEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- II. Dessume-se do texto do artigo 5º, II, parágrafo único, da Lei n. 3.373/58, que a filha solteira do segurado falecido percebe pensão por morte e perde o benefício ao ocupar cargo público permanente.
- III. A análise do caso em tela deve ser feita, à luz do espírito da norma, acerca da caracterização do estado civil de solteira na data do óbito, para o fim de recebimento da pensão.
- IV. O legislador estabeleceu a percepção do benefício para a filha do segurado falecido que não constitua núcleo familiar próprio, ou seja, pressupõe que a filha solteira não consiga assegurar a sua própria subsistência, daí tal pensão ser temporária e condicionada.
- V. A autora não faz jus à pensão por morte em razão do falecimento de seu genitor, uma vez que não comprovou a sua dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, ônus que lhe cabia, como se pode concluir da análise dos documentos dos autos.
- VI. Desse modo, indevida a pensão pretendida, mantendo-se, integralmente, a sentença recorrida.
- VII. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-26.2009.4.03.6118/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.18.001081-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | SERGIO FLAVIO MOREIRA incapaz |
| ADVOGADO | : | SP126524 JOSE RICARDO ANGELO BARBOSA |
| REPRESENTANTE | : | MARIA AUXILIADORA MOREIRA MAZIERO |
| ADVOGADO | : | SP126524 JOSE RICARDO ANGELO BARBOSA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00010812620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ATO QUE NEGOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AO IRMÃO DO FALECIDO. ARTIGO 7º DA LEI Nº 3.765/60, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10/2001. IMPETRANTE JÁ RECEBE PENSÃO PELO ÓBITO DO GENITOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO IRMÃO MILITAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

II. Na data do óbito, 12/07/2008, estava em vigor o artigo 7º da Lei n. 3.765/60, com as alterações promovidas pela MP 2.215-10/2001, que, à vista do princípio *tempus regit actum*, regula a questão.

III. Dessume-se da análise do dispositivo referido que o impetrante enquadra-se no art. 7º, III, "a", pelo que deve comprovar a sua dependência econômica em relação ao irmão falecido para fazer jus ao benefício pretendido. Ademais, conforme se depreende dos autos, ele já recebe pensão pela morte do seu genitor, de modo que tal comprovação demandaria dilação probatória.

IV. Tendo em vista a controvérsia com relação à dependência econômica, ainda que não exclusiva, do impetrante em relação ao *de cujus* na época do óbito, é imprescindível a dilação probatória, inclusive com a produção de prova testemunhal, o que é inviável na via mandamental.

V. Nada obsta que a parte impetrante busque a comprovação de seu direito, utilizando as vias judiciais ordinárias.

VI. Sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito mantida.

VII. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal em Auxílio

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-62.2009.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.82.004131-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | SAVOY IMOBILIARIA CONSTRUTORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP166213 ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00041316220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. QUITAÇÃO APENAS PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- Compulsando os autos, constata-se que a presente execução fiscal tem por objeto as Certidões de Dívida Ativa nºs 80.6.07.013686-64 e 80.6.08.039553-80.
- A exequente peticionou, requerendo a extinção do processo pelo pagamento, em sua totalidade, sem a consideração de que o débito consubstanciado na certidão de nº 80.6.08.039553-80 não fora pago, fato a configurar evidente equívoco.
- Os extratos de fls. 85 e 96 apontam que relativamente a essa certidão, a situação é "Ativa Ajuizada", não havendo qualquer outro documento indicativo de pagamento.
- A consulta DARF de fl. 88, que a executada aponta como prova do pagamento, em verdade, pode ser emitido por qualquer devedor no Portal e-CAC da Procuradoria da Fazenda Nacional e indica, justamente, a existência da dívida, nos valores ali apontados, com os acréscimos devidos, possibilitando por meio desses dados a emissão da guia DARF, para hipótese de a parte pretender efetuar o pagamento.
- Apelação a que se dá provimento, para possibilitar o prosseguimento do processo executivo relativamente à Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.08.039553-80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar o prosseguimento do processo executivo relativamente à certidão de dívida ativa nº 80.6.08.039553-80, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal em Auxílio

00033 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0036074-97.2009.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.82.036074-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| PARTE AUTORA | : | BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00360749720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. VENDA E COMPRA DE DOMÍNIO ÚTIL E REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE PARTE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- A venda do domínio útil do imóvel objeto da taxa de ocupação, em cobrança no feito executivo, foi devidamente levada a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Angra dos Reis, em 26/08/2002, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 20/02/2009.
- Tendo em vista que a publicidade do ato de venda e compra imobiliária é conferida pelo registro, sendo oponível *erga omnes*, não haveria como alegar-se desconhecimento.
- O artigo 1.246 do Código Civil enuncia que *o registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.*
- A publicidade do registro público permite o conhecimento da real situação do imóvel desde a sua transferência.
- Os artigos 116 e 127 do Decreto-Lei nº 9.760/46, dispondo sobre os bens imóveis da União, enunciam que *efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteúticas.*
- Cabe ao adquirente comunicar à S.P.U. a transferência do imóvel, sob pena de multa.
- No caso, a parte embargante não tem legitimidade para figurar no polo passivo do processo executivo.
- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000996-03.2010.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.03.99.000996-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | AGRO PECUARIA SANTO ANTONIO DE CATEGERO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP053520 LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA FORTES |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE IGUAPE SP |
| No. ORIG. | : | 03.00.00674-1 A Vr IGUAPE/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO. TAXA DE OCUPAÇÃO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ENDEREÇO DO IMÓVEL. DESNECESSIDADE.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- Afastada a alegação de intempestividade do recurso da União, suscitada pela parte embargante, porque, a partir da edição da Medida Provisória n.º 330, de 30 de junho de 1993, a tempestividade do recurso da União é aquilatada somente com a intimação pessoal do representante judicial da União que, no caso, foi efetivada em 04/06/2009, mediante vista dos autos, iniciando-se, nessa data, a contagem do prazo em dobro para recorrer, que, portanto, ainda não havia se esvaído quando da interposição do apelo em 23/06/2009.
- Quanto aos aspectos formais dos títulos executivos, a inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, entre os quais a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
- Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar ao executado meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, o executado deve ser suficientemente cientificado do *quantum debeatur*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.
- Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
- É o assente o entendimento segundo o qual o ajuizamento da execução prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão da dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, de seu número.

- A indicação do número do processo administrativo permite ao executado a perfeita identificação do imóvel, não havendo ofensa ao devido processo legal nem nulidade da CDA, pela falta da indicação do imóvel.
- Apelo a que se dá provimento para afastar a nulidade da certidão de dívida ativa nº 80.6.03.053386-49 e possibilitar o prosseguimento do processo executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para afastar a nulidade da certidão de dívida ativa nº 80.6.03.053386-49 e determinar o prosseguimento do processo executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-13.2010.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.00.000637-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | JUCIREMA MARIA GODINHO GONCALVES e outro(a) |
| | : | MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO |
| ADVOGADO | : | SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00006371320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REAJUSTE DE 11,98%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APLICAÇÃO DA ADI 1797/PE. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AFASTAMENTO. VERBA HONORÁRIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- O reajuste de 11,98% deve ser pago aos magistrados federais, aos promotores e aos juízes classistas durante o período de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI 1797/PE pelo Supremo Tribunal Federal.
- Composição da base de cálculo dos honorários advocatícios reconhecidos no título judicial, o qual determinou a incorporação do reajuste de 11,98% à remuneração das embargadas, Juízas do Trabalho do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Honorários advocatícios fixados no título judicial equivalentes a 10% (dez por cento) das parcelas devidas às embargadas no período de abril de 1994 a janeiro de 1995.
- Afastada a imposição de multa à União Federal, a teor da disciplina do art. 601, do CPC/1973. Atuação da Embargante inserida no exercício regular do direito de recorrer, não revelando, sua pretensão, resistência infundada ao cumprimento da obrigação que decorre do título judicial. As questões suscitadas consubstanciam controvérsia a demandar provimento jurisdicional para o prosseguimento da execução.
- A parcial procedência dos embargos à execução impõe sejam reduzidos os honorários advocatícios arbitrados pela sentença recorrida. O valor a título de verba honorária deve considerar a complexidade da causa, bem como a quantidade de atos processuais praticados. Honorários advocatícios reduzidos para o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a teor do art. 20, § 4º, do CPC/73.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009370-13.2010.4.03.6182/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.82.009370-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | AREA NOVA INCORPORADORA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00093701320104036182 8F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LAUDÊMIO. "SÍTIO TAMBORÉ". REGIME ENFITÊUTICO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE E DO ALIENANTE, ENQUANTO NÃO PROMOVIDA A REGULAR TRANSFERÊNCIA.

- Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- É assente o entendimento jurisprudencial no sentido da permanência do regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo "Sítio Tamboré". Precedente da Primeira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
- Precedentes desta Corte Regional, também, destacam que o Supremo Tribunal Federal, na Apelação nº 2.392, reconheceu o domínio histórico da União sobre a referida área e assegurou o domínio útil da família Penteado, restando à União a condição de senhorio direto.
- O instrumento particular de compromisso de venda e compra, acostado às fls. 99/126, comprova a aquisição e posterior alienação tão somente do domínio útil, justificando a cobrança de laudêmio do imóvel em questão.
- O alienante exonera-se do dever de pagamento somente após registro e comunicação à Secretaria de Patrimônio da União - SPU, acerca da transferência da ocupação do imóvel a terceiro.
- Sem a prova do pagamento do laudêmio não são registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, e o suposto transmitente continuará sendo considerado como titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se opera pela forma legal.
- Precedente da Quarta Seção deste E. Tribunal Regional Federal, no sentido de que, enquanto não houver a comunicação à SPU, acerca do negócio jurídico, permanece a responsabilidade do alienante.
- Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023079-76.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.023079-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | RODOLFO MARIO ZAMBARDA |
| ADVOGADO | : | SP053520 LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA FORTES |
| No. ORIG. | : | 09.00.00006-7 A Vr IGUAPE/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO PARCIAL. FALTA DE INTERESSE. NULIDADE DA CDA. TAXA DE OCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO DO IMÓVEL. REQUISITO NÃO ESSENCIAL. NULIDADE AFASTADA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- Sobreveio nos autos informação de que as Certidões de Dívida Ativa - CDAs nºs 80.6.04.049494-25 e 80.6.08.033256-03 foram extintas pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008 (fls. 128/131), razão por que, relativamente a elas, falta interesse recursal.
- Quanto ao débito cobrado na CDA nº 80.6.08.037316-01, embora tenha sido noticiado o parcelamento, a parte embargante não formulou qualquer pedido de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não sendo possível presumir-se tal pretensão com a finalidade de extinguir o feito.

- Quanto aos aspectos formais dos títulos executivos, a inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, entre os quais a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
- Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar ao executado meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, o executado deve ser suficientemente cientificado do *quantum debeat*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.
- Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
- Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
- O ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a embargante não logrou tal êxito.
- É o assente o entendimento segundo o qual o ajuizamento da execução prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão da dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, de seu número.
- A despeito de a certidão de dívida ativa não trazer a indicação exata do imóvel tributado, tal fato, por si só, não macula o título executivo.
- Estando a execução fundamentada em certidão de dívida ativa na qual consta a natureza da dívida - taxa de ocupação -, o período de apuração, a identificação do executado, o número do processo administrativo e, a forma de cálculo de juros e correção monetária, bem como a legislação que a fundamenta, restam atendidos os requisitos previstos nos artigos 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, que não exigem a identificação do imóvel objeto da dívida como um de seus requisitos essenciais.
- Apelação a que se dá provimento para afastar a nulidade da certidão de dívida ativa nº 80.6.08.037316-01 e possibilitar o prosseguimento do processo executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para afastar a nulidade da certidão de dívida ativa nº 80.6.08.037316-01 e determinar o prosseguimento do processo executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036090-75.2011.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.03.99.036090-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | ANTONIO FREDERICO CAVALHEIRA DE MENDONCA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP170632B ANTONIO FREDERICO CARVALHEIRA DE MENDONÇA |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 03.00.00560-6 1 Vr BARUERI/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO INFORMADA PELA EXEQUENTE. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. REMISSÃO. NECESSIDADE DE APRECIACÃO DA QUESTÃO DA LEGITIMIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- Citado para a execução, o executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva de parte, impossibilidade jurídica do pedido, falta de interesse de agir e prescrição. Juntou documentos.
- Instada a manifestar-se, a exequente informou a realização de compensação de parte do débito, com valores que o executado tinha a receber em restituição de imposto de renda, e requereu a extinção do feito, em face da remissão do débito, com base no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008.
- A execução fiscal foi julgada com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.
- Em suas razões recursais, o executado sustenta a nulidade da sentença, pois jamais exerceu domínio útil de qualquer imóvel, sendo descabida a execução assim como a compensação de valores, realizada de ofício.
- No caso em apreço, a ilegitimidade passiva de parte foi alegada pela parte executada nos próprios autos da execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade.
- Eventual reconhecimento da ilegitimidade passiva de parte resultaria na ilegalidade da cobrança e da compensação, ensejando a

possibilidade ao executado de restituir, em via própria, os valores objeto da compensação indevida.

- Inviável a apreciação da alegação de ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 515, §§1º e 3º, do Código de Processo Civil/73, pois, intimada a manifestar-se acerca da questão, a União pugnou pela juntada da certidão da matrícula do imóvel (fl. 48/52), o que foi deferido pelo juízo (fl. 76), que determinou a requisição da certidão de inteiro teor do imóvel objeto da execução ao Cartório de Registro de Imóveis, determinação que não foi cumprida.

- Sendo assim, o feito não está maduro para imediato julgamento.

- Apelação a que se dá provimento, para determinar o retorno dos autos à origem, para exame da ilegitimidade passiva de parte, arguida em exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-07.2011.4.03.6002/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.60.02.002058-0/MS |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros(as) |
| | : LUIZ ALVES |
| | : ANTONIO ONOFRE PEREIRA |
| | : JOAO GIALDI |
| | : ANTONIO JOSE DA SILVA MOURA |
| | : ALBERTINO FERREIRA DA SILVA |
| | : ANGELO ROBERTO NUGOLI |
| | : ETEVALDO SOUZA OLIVEIRA |
| | : CLAUDIO ARAUJO |
| | : JAIME PATRICIO FRANCA |
| | : JOEL MARTINS DA SILVA |
| | : EURIDES VIEIRA |
| | : JOAO DA SILVA HORA |
| | : ACYR PEREIRA DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : MS004942 SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro(a) |
| APELANTE | : SEBASTIAO DA SILVA MARCONDES |
| ADVOGADO | : MS004942 SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO |
| APELADO(A) | : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS |
| ADVOGADO | : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00020580720114036002 2 Vr DOURADOS/MS |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA 362 DO STJ. DATA DA FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;

- O *dies a quo* para a incidência da correção monetária deve ser a data fixação do novo *quantum* indenizatório, em Segundo Grau. Inteligência da Súmula 362 do C. STJ;

- Havendo sucumbência recíproca, são devidos os honorários advocatícios pela embargante.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016422-78.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.016422-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | CELIA TIYONI KANDA KAWAZOI |
| ADVOGADO | : | SP285856 PAULO HENRIQUE DE SOUZA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00164227820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. SÚMULA 490 DO STJ. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DA LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA, NEM COMPUTADA EM DOBRO, PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM REEXAME NECESSÁRIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Reexame necessário tido por interposto. Trata-se de sentença condenatória ilíquida, cujo valor deverá ser apurado na fase de liquidação do título judicial, não sendo possível a dispensa prevista no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil de 1973.
- A fluência do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32, no caso, só se inicia, no caso, quando nasce a pretensão de conversão da licença-prêmio em pecúnia para o servidor público. Entendimento firmado pelo E. STJ, em sede de representativo de controvérsia (REsp n. 1254456), no sentido de que o o início desse prazo prescricional consubstancia-se na data da aposentadoria do servidor público porque, somente a partir de então, não possuiria mais interesse em gozar do descanso remunerado ou de computar em dobro, para fins de aposentadoria, o período da licença especial.
- Não ocorrência da prescrição, pois o exercício do direito de ação não extrapolou o prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da aposentadoria da parte autora.
- A licença-prêmio do servidor público não gozada, nem utilizada para contagem em dobro do tempo de aposentadoria, pode ser convertida em pecúnia, em decorrência do princípio da vedação do enriquecimento sem causa da Administração Pública. Precedentes do STJ.
- Possibilidade de explicitação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios em sede de reexame necessário, sem que isso configure *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ.
- A correção monetária deverá dar-se pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2010 e alterado pela Resolução CJF 267/2013.
- Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir, a partir da citação, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973, estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a disciplina normativa e considerados a complexidade da causa, o tempo decorrido, o trabalho desenvolvido pelas partes e os atos processuais praticados.
- Remessa oficial, tida por submetida, e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006435-09.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.006435-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : ANDRE LUIS CANDIA |
| ADVOGADO | : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : 00064350920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. CONCESSÃO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. EXIGÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. ART. 462 DO CPC/1973. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013, ARTS. 62 E 63. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), a Gratificação de Qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.
3. O *caput* do artigo 56 da Lei 11.907/2009 dispõe sobre a concessão da Gratificação de Qualificação aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".
4. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que, para fazer jus aos níveis II e III da Gratificação de Qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica "na forma disposta em regulamento".
5. O regulamento executivo deve indicar os cursos que ensejam a percepção da Gratificação. Nesse aspecto, a Lei 11.907/2009 não é autoexecutável, porque exige a complementação pelo referido regulamento para garantir sua aplicabilidade.
6. Diante da necessidade de edição de regulamento executivo, para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III, não há direito subjetivo à sua percepção, desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.
7. No caso em tela, não obstante a parte autora possua Diploma de Curso Superior de Tecnologia em Processamento de Dados (fl. 22), sua pretensão não merece prosperar, uma vez que a execução da Lei instituidora da Gratificação de Qualificação necessita de posterior atuação administrativa, pois a regulamentação do dispositivo legal em questão é de competência privativa do Presidente da República, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição Federal, de modo que é vedado ao Poder Judiciário substituir o Chefe do Poder Executivo nesta atribuição. Precedentes da Corte Superior e desta E. Corte.
8. A Lei 12.778/12, que alterou dispositivos da Lei 11.907/09, também previu a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação.
9. Em 18/02/2013, foi editado o Decreto 7.922/2013, que regulamentou referida Gratificação e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.
10. Considerando as alterações legislativas atinentes à matéria, ocorridas desde o ajuizamento da presente demanda, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil/1973 no âmbito recursal.
11. Da leitura dos dispositivos legais do Decreto 7.922/2013 atinentes à matéria, deduz-se que a mera conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação, pois, conforme previsão dos artigos 62 e 63 do referido Decreto, caberá ao Comitê Especial avaliar as provas do atendimento dos requisitos de que trata o Decreto "em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades".
12. Assim, incabível a concessão da Gratificação pelo Poder Judiciário, uma vez que o próprio Decreto determina a análise dos requisitos necessários ao seu deferimento por um Comitê especialmente designado para esse fim, de maneira que a mera conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação porque não enseja, por si só, direito subjetivo à referida vantagem.
13. No caso em tela, considerando a complexidade da causa, o tempo decorrido e o trabalho desenvolvido pelas partes, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00, conforme entendimento desta E. Turma e com observância no disposto no art. 20, §4º, do CPC/1973, ficando suspenso o adimplemento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

14. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006444-68.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.006444-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | NILDA DO NASCIMENTO TOVANI |
| ADVOGADO | : | SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00064446820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. CONCESSÃO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. NECESSIDADE. ART. 462 DO CPC/1973. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 62 E 63. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de ser deferida à parte autora, servidora pública federal do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), a Gratificação de Qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.
3. O *caput* do artigo 56 da Lei 11.907/2009 dispõe sobre a concessão da Gratificação de Qualificação aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura".
4. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que, para fazer jus aos níveis II e III da Gratificação de Qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica "na forma disposta em regulamento".
5. O regulamento executivo deverá indicar os cursos que darão ensejo à percepção da Gratificação. Nesse aspecto, a Lei 11.907/2009 não é autoexecutável, porque necessita de complementação por meio do referido regulamento para garantir sua aplicabilidade.
6. Diante da necessidade de edição de regulamento executivo, para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III, não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.
7. No caso em tela, não obstante a parte autora possua Diploma de Bacharel em Curso de Psicologia (fl. 23), sua pretensão não merece prosperar, uma vez que a execução da Lei instituidora da Gratificação de Qualificação necessita de posterior atuação administrativa, pois a regulamentação do dispositivo legal em questão é de competência privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, de modo que é vedado ao Poder Judiciário substituir o Chefe do Poder Executivo nesta atribuição. Precedentes da Corte Superior e desta E. Corte.
8. Por sua vez, a Lei 12.778/12, que alterou dispositivos da Lei 11.907/09, também previa a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação.
9. Em 18/02/2013, foi editado o Decreto 7.922/2013, que regulamentou referida Gratificação e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.
10. Considerando as alterações legislativas atinentes à matéria, ocorridas desde o ajuizamento da presente demanda, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil/1973 no âmbito recursal.
11. De acordo com o Decreto 7.922/2013, a mera conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação, pois, conforme os artigos 62 e 63 do referido Decreto, caberá ao Comitê Especial avaliar as provas do atendimento dos requisitos de que trata o Decreto "em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades."

12. Assim, incabível a concessão da Gratificação pelo Poder Judiciário, uma vez que o próprio Decreto determina a análise dos requisitos necessários ao seu deferimento por um Comitê especialmente designado para esse fim, de maneira que a mera conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação porque não enseja, por si só, direito subjetivo à referida vantagem Precedentes.

13. No caso em tela, considerando a complexidade da causa, o tempo decorrido e o trabalho desenvolvido pelas partes, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00, conforme entendimento desta E. Turma e com observância no disposto no artigo 20, §4º, do CPC/1973, ficando suspenso o adimplemento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

14. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006460-22.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.006460-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | GENDER TADEU DE ASSUNCAO |
| ADVOGADO | : | SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00064602220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. CONCESSÃO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. EXIGÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. ART. 462 DO CPC/1973. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013, ARTS. 62 E 63. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), a Gratificação de Qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.

3. O *caput* do artigo 56 da Lei 11.907/2009 dispõe sobre a concessão da Gratificação de Qualificação aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura".

4. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que, para fazer jus aos níveis II e III da Gratificação de Qualificação, os servidores devem comprovar a participação em cursos de formação acadêmica "na forma disposta em regulamento".

5. O regulamento executivo deve indicar os cursos que ensejam a percepção da Gratificação. Nesse aspecto, a Lei 11.907/2009 não é autoexecutável, porque exige a complementação pelo referido regulamento para garantir sua aplicabilidade.

6. Diante da necessidade de edição de regulamento executivo, para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III, não há direito subjetivo à sua percepção, desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.

7. No caso em tela, não obstante a parte autora possua Diploma de Curso de Matemática - Licenciatura (fl. 20), sua pretensão não merece prosperar, uma vez que a execução da Lei instituidora da Gratificação de Qualificação necessita de posterior atuação administrativa, pois a regulamentação do dispositivo legal em questão é de competência privativa do Presidente da República, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição Federal, de modo que é vedado ao Poder Judiciário substituir o Chefe do Poder Executivo nesta atribuição. Precedentes da Corte Superior e desta E. Corte.

8. A Lei 12.778/12, que alterou dispositivos da Lei 11.907/09, também previu a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação.

9. Em 18/02/2013, foi editado o Decreto 7.922/2013, que regulamentou referida Gratificação e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.

10. Considerando as alterações legislativas atinentes à matéria, ocorridas desde o ajuizamento da presente demanda, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil/1973 no âmbito recursal.

11. De acordo com o Decreto 7.922/2013, a mera conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação, pois, conforme previsão dos artigos 62 e 63 do referido Decreto, caberá ao Comitê Especial avaliar as provas do atendimento dos requisitos de que trata o Decreto "em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades".

12. Incabível a concessão da Gratificação pelo Poder Judiciário, uma vez que o próprio Decreto determina a análise dos requisitos necessários ao seu deferimento por um Comitê especialmente designado para esse fim.

13. No caso em tela, em que não se discutiu tese jurídica de elevada complexidade nem foi praticada grande quantidade de atos processuais, os honorários advocatícios são fixados em R\$ 2.000,00, ficando suspenso o adimplemento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

14. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-46.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.007021-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | ADMILSON DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00070214620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO AOS VALORES PAGOS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;

- O artigo 37, XIII, da Constituição Federal, veda expressamente a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Não é possível invocar o artigo 41, §4º, da Lei n. 8.112/90, para o fim de equiparar judicialmente o valor do auxílio-alimentação da parte autora ao dos servidores públicos do Tribunal de Contas da União.

- "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" Súmula 339 do STF.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-25.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.007779-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | GERALDO ESTEVAM DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00077792520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO AOS VALORES PAGOS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;
- O artigo 37, XIII, da Constituição Federal, veda expressamente a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Não é possível invocar o artigo 41, §4º, da Lei n. 8.112/90, para o fim de equiparar judicialmente o valor do auxílio-alimentação da parte autora ao dos servidores públicos do Tribunal de Contas da União.
- "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" Súmula 339 do STF.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009147-69.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.009147-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | GENDER TADEU DE ASSUNCAO |
| ADVOGADO | : | SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00091476920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 4º, §1º, E 7º DA LEI Nº 1.060/50. RECURSO IMPROVIDO.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais eventualmente impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, na redação da época do ajuizamento da ação, estabeleceu que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, presumindo-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
3. Afirmado pelo autor na exordial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e não havendo prova em contrário, seu pedido deve ser deferido.
4. O fato de ser funcionário público ou mesmo a remuneração auferida pelo autor, não são aptos para, por si sós, afastar a presunção de pobreza, pois essas circunstâncias devem ser analisadas em conjunto com as despesas habituais do conjunto familiar, de modo a aferir as reais condições do equilíbrio financeiro da parte beneficiada.
5. Não havendo nos autos prova inequívoca para a aplicação da hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, deve ser mantido o benefício da assistência judiciária gratuita.
7. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009733-09.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.009733-1/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : ANDRE LUIS CANDIA |
| ADVOGADO | : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00097330920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 4º E §1º E ARTIGO 7º DA LEI Nº 1.060/50. IMPROCEDÊNCIA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais eventualmente impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, cuja redação do artigo 4º, à época do ajuizamento da ação, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
3. Afirmado pelo impugnado na exordial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, seu pedido deve ser deferido.
4. O fato de ser funcionário público ou mesmo a remuneração auferida pelo autor, não são aptos para, isoladamente, afastar a presunção de pobreza, haja vista que deveria ser analisado em contexto com as despesas habituais do conjunto familiar, de modo a aferir se o pagamento das verbas processuais comprometerá ou não o equilíbrio financeiro da parte beneficiada.
5. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário.
6. Não havendo nos autos prova inequívoca de que ao apelado aplica-se a hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, deve ser mantido o benefício da assistência judiciária gratuita.
7. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010061-36.2011.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.03.010061-5/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : NILDA DO NASCIMENTO TOVANI |
| ADVOGADO | : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a) |

| | |
|-----------|--|
| No. ORIG. | : 00100613620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |
|-----------|--|

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 4º E §1º E ARTIGO 7º DA LEI Nº 1.060/50. IMPROCEDÊNCIA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, cujo artigo 4º, na na redação da época do ajuizamento da ação, dispunha que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família e prossegue, em seu parágrafo primeiro, dispondo que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
3. O fato de ser funcionária pública ou mesmo a remuneração auferida pela parte autora, não são aptos para, isoladamente, afastar a presunção de pobreza, pois deve ser analisado em contexto com as despesas habituais do conjunto familiar, de modo a aferir se o pagamento das verbas processuais comprometerá ou não o equilíbrio financeiro da parte beneficiada.
4. Afirmando pela impugnada na exordial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, seu pedido deve ser deferido.
5. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário.
6. Não havendo nos autos prova inequívoca de que à apelada aplica-se a hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, deve ser mantido o benefício da assistência judiciária gratuita.
7. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-88.2011.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.09.003234-1/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : MARCIA REGINA DONATI e outros(as) |
| | : MARCIA TERESINHA LUDERS RODRIGUES |
| | : MARIA APARECIDA BRANDAO SANTOS |
| | : MARIA JOSE APARECIDA BUZOLIN TONELO |
| | : MARIA APARECIDA SERRES DOS SANTOS SILVA |
| ADVOGADO | : SP086499 ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES MARCONDES MACHADO e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00032348820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INCORPORAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA PARCELA DENOMINADA "ADIANTAMENTO DO PCCS". RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÕES. INCLUSÃO DA PARCELA NA BASE DE CÁLCULO DOS VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO APRECIADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. ARTIGO 741, VI, DO CPC/73. NÃO APLICAÇÃO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- O título judicial determinou a incorporação da parcela denominada "adiantamento do PCCS", ou seja, o recebimento das diferenças de gratificações calculadas com base nos vencimentos, após a inclusão da verba denominada "adiantamento do PCCS" na base de cálculo das referidas parcelas.
- A prescrição só pode ser utilizada, como matéria de defesa nos embargos à execução, quando sua consumação ocorre após o trânsito em julgado da sentença, conforme o artigo 741, VI, do Código de Processo Civil de 1973.
- O atual momento processual não é adequado à reabertura da discussão acerca da prescrição, matéria expressamente apreciada e afastada pela sentença e pelo v. acórdão proferidos no processo de conhecimento, sob pena de violar a coisa julgada material.

Precedentes do STJ.

- A prescrição suscitada e enfrentada nos embargos à execução não é superveniente à sentença proferida na ação de conhecimento, tendo sido objeto do v. acórdão transitado em julgado. Reforma da sentença ora recorrida, para reconhecer a improcedência dos embargos à execução. Inversão dos ônus da sucumbência. Prosseguimento da ação de execução.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-08.2011.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.12.002799-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | LUCY MARY DO NASCIMENTO JOHNSON |
| ADVOGADO | : | MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00027990820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. SÚMULA 490 DO STJ. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DA LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA, NEM COMPUTADA EM DOBRO, PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM REEXAME NECESSÁRIO. POSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Reexame necessário tido por interposto. Trata-se de sentença condenatória ilíquida, cujo valor deverá ser apurado na fase de liquidação do título judicial, não sendo possível a dispensa prevista no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil de 1973.

- A licença-prêmio do servidor público não gozada, nem utilizada para contagem em dobro do tempo de aposentadoria, pode ser convertida em pecúnia, em decorrência do princípio da vedação do enriquecimento sem causa da Administração Pública. Precedentes do STJ.

- Possibilidade de explicitação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios em sede de reexame necessário, sem que isso configure *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deverá dar-se pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, alterado pela Resolução CJF 267/2013.

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

- Remessa oficial, tida por submetida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.62.01.005600-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | VERA LUCIA DORABIATO HEFFKO |
| ADVOGADO | : | MS014333 ROSIANE DA CRUZ DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00056001820114036201 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO AOS VALORES PAGOS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;
- O artigo 37, XIII, da Constituição Federal, veda expressamente a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Não é possível invocar o artigo 41, §4º, da Lei n. 8.112/90, para o fim de equiparar judicialmente o valor do auxílio-alimentação da parte autora ao dos servidores públicos do Tribunal de Contas da União.
- "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" Súmula 339 do STF.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.002460-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | EDIR DA CUNHA FAGUNDES |
| ADVOGADO | : | SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00024604220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. CONCESSÃO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. EXIGÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. ART. 462 DO CPC/1973. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013, ARTS. 62 E 63. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de ser deferida à parte autora, servidora pública federal do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), a Gratificação de Qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.
3. O *caput* do artigo 56 da Lei 11.907/2009 dispõe sobre a concessão da Gratificação de Qualificação aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-

estrutura".

4. O § 5º do mesmo dispositivo legal prevê que, para fazer jus aos níveis II e III da Gratificação de Qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica "na forma disposta em regulamento".

5. O regulamento executivo deve indicar os cursos que ensejam a percepção da Gratificação. Nesse aspecto, a Lei 11.907/2009 não é autoexecutável, porque exige a complementação pelo referido regulamento para garantir sua aplicabilidade.

6. Diante da necessidade de edição de regulamento executivo, para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III, não há direito subjetivo à sua percepção, desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009. Precedentes.

7. No caso em tela, não obstante a parte autora possua Diploma de Bacharel em Direito (fl. 20), sua pretensão não merece prosperar, uma vez que a execução da Lei instituidora da Gratificação de Qualificação exige posterior atuação administrativa, pois a regulamentação do dispositivo legal em questão é de competência privativa do Presidente da República, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição Federal, de modo que é vedado ao Poder Judiciário substituir o Chefe do Poder Executivo nesta atribuição. Precedentes da Corte Superior e desta E. Corte.

8. A Lei 12.778/12, que alterou dispositivos da Lei 11.907/09, também previu a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação.

9. Em 18/02/2013, foi editado o Decreto 7.922/2013, que regulamentou referida Gratificação e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.

10. Considerando as alterações normativas atinentes à matéria, ocorridas desde o ajuizamento da presente demanda, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil/1973 no âmbito recursal. Precedentes.

11. De acordo com o Decreto 7.922/2013, a mera conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação, pois, conforme previsão dos artigos 62 e 63 do referido Decreto, caberá ao Comitê Especial avaliar as provas do atendimento dos requisitos de que trata o Decreto "em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades".

12. Assim, incabível a concessão da Gratificação pelo Poder Judiciário, uma vez que o próprio Decreto determina a análise dos requisitos necessários ao seu deferimento por um Comitê especialmente designado para esse fim, de maneira que a mera conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação porque não enseja, por si só, direito subjetivo à referida vantagem. Precedentes.

13. Considerando que não se trata de causa de elevada complexidade e tendo em vista o tempo decorrido e o trabalho desenvolvido pelas partes, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00, conforme entendimento desta E. Turma e com observância no disposto no art. 20, §4º, do CPC/1973, ficando suspenso o adimplemento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

14. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-36.2012.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.003605-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | EDIR DA CUNHA FAGUNDES |
| ADVOGADO | : | SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00036053620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 4º E §1º E ARTIGO 7º DA LEI Nº 1.060/50. IMPROCEDÊNCIA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais eventualmente impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

2. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, cuja redação do artigo 4º, à época

do ajuizamento da ação, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

3. Afirmando pela impugnada na exordial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, seu pedido deve ser deferido.

4. O fato de ser funcionária pública ou mesmo a remuneração auferida pela parte autora, não são aptos para, isoladamente, afastar a presunção de pobreza, haja vista que deveria ser analisado em contexto com as despesas habituais do conjunto familiar, de modo a aferir se o pagamento das verbas processuais comprometerá ou não o equilíbrio financeiro da parte beneficiada.

5. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário.

6. Não havendo nos autos prova inequívoca de que à apelada aplica-se a hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, deve ser mantido o benefício da assistência judiciária gratuita.

7. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-63.2012.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.006067-1/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : MARIA LUCIA RESENDE RIBEIRO VARGAS |
| ADVOGADO | : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : 00060676320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO AOS VALORES PAGOS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73;

- O artigo 37, XIII, da Constituição Federal, veda expressamente a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Não é possível invocar o artigo 41, §4º, da Lei n. 8.112/90, para o fim de equiparar judicialmente o valor do auxílio-alimentação da parte autora ao dos servidores públicos do Tribunal de Contas da União.

- "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" Súmula 339 do STF.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006324-88.2012.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.006324-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | ANA MARLENE FREITAS DE MORAIS |
| ADVOGADO | : | SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : | 00063248820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DA LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA, NEM COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR (PSS) E DO IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM REEXAME NECESSÁRIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A licença-prêmio do servidor público não gozada, nem utilizada para contagem em dobro do tempo de aposentadoria, pode ser convertida em pecúnia, em decorrência do princípio da vedação do enriquecimento sem causa da Administração Pública. Precedentes do STJ.

- Em virtude de sua natureza indenizatória, o valor da licença-prêmio convertida em pecúnia não poderá sofrer a incidência da contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor (PSS), tampouco do Imposto de Renda. Precedentes do STJ.

- Possibilidade de explicitação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios em sede de reexame necessário, sem que isso configure *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deverá dar-se pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2010 e alterado pela Resolução CJF 267/2013.

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

- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973, estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a disciplina normativa e considerados a complexidade da causa, o tempo decorrido, o trabalho desenvolvido pelas partes e os atos processuais praticados.

- Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-95.2012.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.03.008076-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | JOSUE RIBEIRO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00080769520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE NÃO CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO E CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO (ARTS. 267, I, 257 E 295, VI, DO CPC). NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. No tocante à matéria preliminar, verifica-se da análise dos autos que foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita ao autor, consoante decisão de fls. 82/87, concedendo-lhe prazo de 10 dias, para realizar o depósito das custas judiciais, sob pena de indeferimento da petição inicial, independentemente de intimação pessoal.
3. Inconformado, o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 107/108). Contra essa decisão, o agravante interpôs agravo legal, ao qual também foi negado provimento (fls. 109/112 e autos em apenso).
4. Antes de qualquer intimação para cumprimento das decisões proferidas no agravo de instrumento, o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito e determinado o cancelamento da distribuição, nos termos do art. 267, inciso I, combinado com os artigos 257 e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil.
5. É firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, uma vez indeferida a assistência judiciária, faz-se necessário conceder à parte requerente oportunidade para o recolhimento de custas. Precedentes.
6. No caso em tela, após a interposição de apelação, foi determinado o recolhimento das custas iniciais (fl. 134), bem como do preparo da apelação, no prazo de 10 dias, sob pena de deserção, tendo em vista o decidido pelo E. TRF da 3ª Região às fls. 109, providência essa que foi cumprida pelo autor às fls. 141/142.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida, para que o autos retornem à origem, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-63.2012.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.05.002788-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL EDIFICIO CAMPINEIRO |
| ADVOGADO | : | SP243394 ANDREIA REGINA ALVES ZANCANELLA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00027886320124036105 3 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 471 DO CPC. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN 6/2010. CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O pedido de reconsideração não encontra previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, o que, no entanto, não impede sua utilização nos casos em que não tenha havido preclusão, seja pelo fato de tratar-se de matéria de ordem pública ou direito indisponível, seja diante da existência de fatos novos, que possam resultar, validamente, na revisão do quanto decidido.
- Tendo a parte deixado transcorrer *in albis* o prazo recursal, e não se tratando de matéria de ordem pública, faz-se necessário preservar as regras processuais para segurança das partes e garantia do devido processo legal, afastando-se pedidos de reconsideração para alteração de decisão tomada em exceção de pré-executividade, seja em razão da preclusão consumativa, seja em razão da preclusão temporal, nos termos do artigo 471 do CPC.
- A controvérsia recursal cinge-se à possibilidade de reinclusão da parte executada no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, pois foi excluída nos termos do artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, por não ter indicado os débitos que deveriam ser incluídos no parcelamento.
- O artigo 155-A do Código Tributário Nacional é claro ao enunciar que *o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica.*

- O parcelamento é modo excepcional de pagamento do débito tributário, cuja forma e condições devem ser estabelecidas em lei específica. Isto é, uma vez estabelecida em lei a possibilidade de parcelamento, não resta à autoridade tributária margem discricionária para sua concessão, cabendo apenas a mera verificação do cumprimento dos requisitos legais impostos.
- O artigo 12 da Lei nº 11.941/2009 estabeleceu que a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editariam, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de publicação da Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos, **inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.**
- A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2010, dispôs acerca do procedimento, no tocante à consolidação, e previu que *após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, seria divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresentasse as informações necessárias à consolidação do parcelamento.*
- Em atendimento ao comando legal e regulamentar, em 29 de abril de 2010, sobreveio a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010, dispondo sobre a necessidade de manifestação dos sujeitos passivos optantes pelos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009.
- Ficou estabelecido, em seu artigo 1º, que *o sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.*
- A lei foi clara ao estabelecer o procedimento a ser observado, sendo que na inclusão dos débitos no parcelamento, a parte, por meio do recibo (fl. 249), **foi expressamente cientificada acerca da necessidade de cumprimento dos demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009**, não sendo plausível a argumentação de desconhecimento ou falta de clareza quanto à necessidade de cumprimento da obrigação acessória.
- Remessa oficial e apelação a que se dá provimento, para possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-56.2012.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.10.005497-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|----------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : CECILIA MENICONI MOMESSO |
| ADVOGADO | : SP318771 OSCAR SILVESTRE FILHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| INTERESSADO(A) | : MOVE CARGAS TRANSPORTES LTDA |
| No. ORIG. | : 00054975620124036110 2 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. PARTE EXECUTADA NO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 1.046, §2º, CPC. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
- A análise do mérito pressupõe a presença de todas as condições da ação, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes.
- O artigo 3º do Código de Processo Civil, determina que, para propor a ação, é necessário ter interesse e legitimidade que estará presente, quando o autor, ou o réu, de uma pretensão for titular do direito substantivo.
- A teor do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de terceiro, quando, quem, **não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário ou partilha.**
- Os embargos de terceiros são admitidos em caso de obstaculização ao direito de posse de terceiros pessoas decorrente de ato judicial.
- Não incide, no caso em tela, o disposto no artigo 1.046, §2º, do Código de Processo Civil, pois não está a embargante a defender os bens penhorados, com fundamento no título da sua aquisição ou na qualidade de que os possui, mas, tão-somente, alegando que o antigo

patrono deixou de opor embargos à execução no prazo legal e sustentando a sua ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo do processo executivo

- A embargante é parte ilegítima para figurar no polo ativo destes embargos de terceiro, que é executada nos autos originários e, à evidência, não pode ser qualificada como terceiro, já que integra a relação jurídico-processual executiva principal.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-60.2012.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.11.002205-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB |
| ADVOGADO | : | SP216518 EDUARDO MARINHO JUCÁ RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00022056020124036111 1 Vr MARILIA/SP |

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. PENHORA DE BENS. POSSIBILIDADE. CONSTRIÇÃO QUE NÃO AFETA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

- Acerca da penhora efetivada na execução fiscal subjacente, faz-se necessário consignar que, às empresas públicas e às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, não são atribuídos os mesmos privilégios e prerrogativas próprios das empresas que prestam serviços públicos, conforme preceitua o artigo 173, §2º, da Constituição.

- O Supremo Tribunal Federal já afirmou que não é o simples fato de a empresa pública ou a sociedade de economia mista prestar serviços públicos que, por si só, já atrairia o tratamento de Fazenda Pública. Para tanto, faz-se necessária previsão expressa em lei, bem como a ausência de qualquer possibilidade de atuação em regime de concorrência com os empreendedores do setor privado (RE 713731 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013).

- É possível a penhora do patrimônio da empresa pública executada, havendo como único impedimento o eventual prejuízo à prestação do serviço público.

- No caso em apreço foram penhorados veículos de propriedade da embargante que não logrou comprovar nos autos serem eles imprescindíveis ao seu regular e completo funcionamento ou à escorreita prestação do serviço público.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-64.2012.4.03.6111/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.11.004675-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | SANDRO RICARDO RUIZ |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00046756420124036111 1 Vr MARILIA/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. HIPÓTESE EM QUE O DESLOCAMENTO DA SEDE CONSTITUI EXIGÊNCIA PERMANENTE DO CARGO. DIÁRIAS INDEVIDAS. OBSERVÂNCIA AO §2º DO ART. 58 DA LEI Nº 8.112/99. DESLOCAMENTO PARA MUNICÍPIOS ABRANGIDOS PELA CIRCUNSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO-SEDE NO QUAL ESTÁ LOTADO O SERVIDOR. PAGAMENTO INDEVIDO. OBSERVÂNCIA DA LEI Nº 8.112/90, DECRETO Nº 5.992/2006 E DECRETO Nº 73.332/73. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

2. Desseja-se dos dispositivos atinentes à matéria, previstos na Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 5.992/2006, que o servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana.

3. O §2º do artigo 58 da Lei nº 8.112/90, dispõe que o servidor não fará jus a diárias, nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo.

4. No caso em tela, o autor é Agente de Polícia Federal, lotado na Delegacia de Polícia Federal em Marília-SP, e entre as atribuições definidas para o cargo, destacam-se: "Executar investigações e operações policiais na prevenção e na repressão a ilícitos penais, dirigir veículos policiais, cumprir medidas de segurança orgânica, desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas." (Informação disponível no site eletrônico:

<http://www.dpf.gov.br/institucional/concursos/caracteristicas-dos-cargos/carreira-policial/requisitos-e-atribuicoes-dos-cargos-da-carreira-policial-federal>).

5. Verifica-se nos autos (fls. 21/60), que os deslocamentos efetuados em serviço pelo autor inserem-se no contexto dessas atribuições e que a função de Agente de Polícia Federal pressupõe que ele tenha, necessariamente, que se deslocar frequentemente às cidades que compõem a circunscrição policial de Marília, definida pelo Diretor-Geral da Polícia Federal, em conformidade com o disposto no art. 4º do Decreto nº 73.332/73.

6. A Portaria nº 2099-DG/DPF, de 15 de fevereiro de 2011, expedida pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal (fls. 98/102), que dispõe no Anexo XXV - item 25.8, que a circunscrição, cujo Município-Sede é Marília, é formada por 59 municípios.

7. Conclui-se que os afastamentos do autor revelam que não se trata de deslocamentos eventuais ou transitórios, conforme exige o artigo 58, *caput*, da Lei n.º 8.112/90.

8. Ao contrário, as atribuições do cargo exigem o constante deslocamento para outras localidades da mesma circunscrição do Município-Sede.

10. Os deslocamentos são inerentes às funções correspondentes ao cargo exercido pelo autor, na condição de Agente de Polícia Federal, e foram realizados em carros/viaturas oficiais, fornecidos pelo Departamento da Polícia Federal, sendo que as saídas e os retornos à sede, ocorreram no mesmo dia, ou seja, não ensejaram o pernoite fora de sua sede, de modo que não há que se falar em gastos extras com hospedagem, transporte e alimentação.

11. Dessa forma, a percepção das diárias requeridas, seja em antecipação ou vencidas, encontra óbice nos §2º e §3º, do artigo 58, da Lei n.º 8.112/90 e no art. 1º, §3º, inciso I, do Decreto nº 5.992/2006. Precedentes.

12. Honorários advocatícios ficam mantidos, conforme decidido na sentença, no valor de R\$ 700,00, uma vez que fixados consoante previsão do art. 20, §4º, do CPC/1973.

13. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00061 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001164-07.2012.4.03.6128/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.28.001164-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| PARTE AUTORA | : | FABIO PIMENTA DA ROCHA |

| | | |
|---------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP263631 IZA MARIA LOPES DE OLIVEIRA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| VARA ANTERIOR | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00011640720124036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA CAPACITAÇÃO. CONCESSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA NO CURSO DO PROCESSO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Servidor Público ocupante do cargo de Técnico da Receita Federal propôs mandado de segurança, contra a decisão administrativa que indeferiu seu pedido de licença capacitação, pelo período de 03 (três) meses, a iniciar em 04/02/2012.
- Após a propositura da ação, o impetrante formulou, na via administrativa, pedido de desistência da licença capacitação que motivou o pleito judicial. Em seguida, requereu a mesma licença, para o período de 1 a 30 de abril de 2012, tendo esta sido deferida.
- Constituiu-se o interesse processual da adequação da via eleita e da necessidade da medida judicial. No caso em julgamento, constata-se não remanescer a necessidade da intervenção judicial para assegurar a fruição do direito à licença capacitação, já que houve desistência na forma pretendida na impetração, tendo sido, inclusive, concedida, na via administrativa, a licença de mesma natureza, por período inferior ao inicialmente requerido pelo servidor público.
- Apesar de manifesta a necessidade da prestação jurisdicional, no momento da propositura da ação, o interesse processual esvaiu-se, na medida em que o provimento jurisdicional não mais se revela útil e necessário à parte autora, o que o avanço à apreciação do mérito, por caracterizar hipótese de extinção por falta de uma das suas condições, consoante dispõem os art. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil de 1973.
- Remessa oficial provida. Extinção do processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-16.2013.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.00.002493-9/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| APELADO(A) | : | IRANY LINS DE ALBUQUERQUE e outro(a) |
| | : | IVANY LINS DE ALBUQUERQUE |
| ADVOGADO | : | JOSE NEIDER A G DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00024931620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PESSOA DESIGNADA. ART. 217, I, "e", DA LEI 8.112/90. NÃO-REVOGAÇÃO PELO ART. 5º DA LEI 9.717/98. NULIDADE DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. CONSECTÁRIOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

II. As autoras enquadram-se na condição de pessoas designadas, nos termos do artigo 217, I, "e" da Lei n. 8.112/90, uma vez que já haviam completado 60 (sessenta) anos de idade na data do falecimento do seu genitor. A expressão legal "pessoa designada" não exclui os filhos, desde que sejam maiores de 60 (sessenta) anos na data do óbito e dependam economicamente do instituidor, o que foi verificado na esfera administrativa e pode ser confirmado, também, pelo fato de serem representadas pela Defensoria Pública da União.

III. Não prospera o argumento de revogação do artigo 217, II, "e", da Lei nº 8.112/90, pelo artigo 5º da Lei nº 9.717/98, que veda a

concessão de benefícios no regime dos servidores públicos distintos dos existentes no regime geral da Previdência Social.

IV. As alterações promovidas pelo art. 5º da Lei nº 9.717/98 não afetam a percepção da pensão pelas autoras, tendo em vista que a mencionada norma teve por objetivo igualar o Regime Estatutário ao Regime Geral da Previdência Social, apenas, no tocante às espécies de benefícios, não opondo restrições quanto aos beneficiários, de modo que não ocasionou a derrogação do artigo 217, II, e, da Lei nº 8.112/90.

V. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-397.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

VII. Presentes os requisitos, mantida a antecipação dos efeitos da tutela tal como concedida na r. sentença, determinada a comprovação do cumprimento pela União Federal.

VIII. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-10.2013.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.12.000919-1/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : ALDEMIR MERTODIO BACOVICZ e outros(as) |
| | : ANDREIA NOCHETI SIQUEIRA PASSOS |
| | : ELVIS DE ASSIS AMARAL |
| | : ROBERTO RODOLFO FONSECA |
| | : VALDECIR SOUZA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : SP135320 ROBERTO GILBERTI STRINGHETA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : 00009191020134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGENTES DE POLÍCIA FEDERAL. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. HIPÓTESE EM QUE O DESLOCAMENTO DA SEDE CONSTITUI EXIGÊNCIA PERMANENTE DO CARGO. OBSERVÂNCIA AO §2º DO ART. 58 DA LEI Nº 8.112/99. DESLOCAMENTO PARA MUNICÍPIOS ABRANGIDOS PELA CIRCUNSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO-SEDE NO QUAL ESTÃO LOTADOS OS SERVIDORES. DIÁRIAS INDEVIDAS. OBSERVÂNCIA DA LEI Nº 8.112/90, DECRETO Nº 5.992/2006 E DECRETO Nº 73.332/73. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

2. Dessume-se da disciplina prevista na Lei nº 8.112/90 e no Decreto nº 5.992/2006, que o servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana.

3. O §2º do artigo 58 da Lei nº 8.112/90, dispõe que o servidor não fará jus a diárias, nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo.

4. No caso em tela, os autores são Agentes de Polícia Federal, lotados no Departamento de Polícia Federal de Presidente Prudente-SP, e entre as atribuições definidas para o cargo destacam-se: "Executar investigações e operações policiais na prevenção e na repressão a

ilícitos penais, dirigir veículos policiais, cumprir medidas de segurança orgânica, desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas." (Informação disponível no *site* eletrônico: <http://www.dpf.gov.br/institucional/concursos/caracteristicas-dos-cargos/carreira-policial/requisitos-e-atribuicoes-dos-cargos-da-carreira-policial-federal>).

5. Os deslocamentos realizados em serviço inserem-se no contexto das atribuições do cargo de Agente de Polícia Federal que pressupõe necessariamente o deslocamento frequente às cidades que compõem a circunscrição policial de Presidente Prudente, definida pelo Diretor-Geral da Polícia Federal, em conformidade com o disposto no art. 4º do Decreto nº 73.332/73.

6. A Portaria nº 2099-DG/DPF, de 15 de fevereiro de 2011, expedida pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que dispõe no Anexo XXV - item 25.10, que a circunscrição, cujo Município-Sede é Presidente Prudente, é formada por 56 municípios.

7. Assim, os deslocamentos dos servidores são efetuados para exercer as atribuições inerentes a seu cargo, nos municípios abrangidos pela circunscrição da unidade na qual estão lotados, consoante se verifica da relação constante no Anexo XXV - item 25.10 da mencionada Portaria.

8. Portanto, os afastamentos dos autores não configuram deslocamentos eventuais ou transitórios, conforme exige o artigo 58, *caput*, da Lei nº 8.112/90. Ao contrário, as atribuições do cargo exigem o constante deslocamento para outras localidades da mesma circunscrição do Município-Sede.

9. Ainda, os deslocamentos usualmente são realizados em carros/viaturas oficiais, fornecidos pelo Departamento da Polícia Federal e que a saída e retorno à sede, ocorrem no mesmo dia, ou seja, não ensejam o pernoite fora de sua sede, de modo que não há que se falar em gastos extras com hospedagem, transporte e alimentação.

10. Dessa forma, são indevidas as diárias requeridas, seja em antecipação ou vencidas, encontra óbice nos §2º e §3º, do artigo 58, da Lei nº 8.112/90 e no art. 1º, §3º, inciso I, do Decreto nº 5.992/2006. Precedentes.

11. Honorários advocatícios mantidos, conforme decidido pela r. sentença, no valor de R\$ 500,00, uma vez que fixados consoante previsão do art. 20, §3º e §4º, do CPC/1973.

12. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-41.2013.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.13.002029-8/SP |
|--|------------------------|

| | |
|----------------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : BEBIDAS MANIERO LTDA -ME |
| ADVOGADO | : SP142904 JOAQUIM GARCIA BUENO e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| INTERESSADO(A) | : CALCONFOT COM/ DE CALCADOS LTDA |
| No. ORIG. | : 00020294120134036113 1 Vr FRANCA/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM DE TERCEIRO. EXPRESSA ANUÊNCIA. POSSIBILIDADE. ARREMATACÃO. 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL AFASTADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

- Pretende a parte embargante o reconhecimento da nulidade da construção e da arrematação do Caminhão, de sua propriedade, nos autos da execução fiscal nº 0000506-67.2008.403.6113.

- O oferecimento de bens de terceiros para garantia de execução fiscal, encontra expressa previsão legal no artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80.

- A construção de bem de terceiro exige expressa anuência deste, exigência que restou plenamente atendida no caso dos autos.

- A alegação de que foi deferido o pedido de substituição do bem penhorado, em nada está a desnaturar a concordância manifestada, não havendo qualquer mácula na construção levada a efeito em bem de propriedade da embargante.

- O bem penhorado foi avaliado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), consoante laudo de fl. 23, datado de 27.03.2012, e, em segundo leilão, foi arrematado por 50% do valor da avaliação, parâmetro que descaracteriza a alegação de preço vil, conforme

entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Ademais, não houve questionamento tempestivo sobre o valor da avaliação, nos próprios autos da execução, até a publicação do edital de leilão, consoante a disciplina do artigo 13, §1º, da Lei nº 6.830/80.

- Não é admissível que, após a realização da hasta e, inclusive, da arrematação do bem, seja alegado o preço vil, com base em suposto valor que considera ser o efetivo de mercado.

- Mantida a multa por litigância de má-fé, porque a conduta da embargante consistiu em ato atentatório à dignidade da Justiça, que a sujeita às sanções decorrentes da litigância de má-fé, consoante artigo 17, inciso I e III, c.c artigo 18, caput, ambos do Código de Processo Civil.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028659-48.2015.4.03.9999/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.03.99.028659-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | CARLOS EDGARD LAURENTI |
| ADVOGADO | : | SP155281 NIVALDO BENEDITO SBAGIA |
| INTERESSADO(A) | : | ESPIRIDIAO JOSE CARAM |
| No. ORIG. | : | 00015402220128260145 1 Vr CONCHAS/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO. VENDA EFETUADA POR PESSOA QUE NÃO É PROPRIETÁRIA. FRAGILIDADE DA PROVA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE REGISTRÁRIA. APELO DA UNIÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA PENHORA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

- No caso em apreço, pretende o embargante o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 1.252, no Cartório de Registro de Imóveis Conchas, determinada no processo de execução fiscal nº 56/2006.

- Consta na matrícula do imóvel, que, nos idos de 1980, Espiridião Miguel Caram e sua esposa Maria José Caram alienaram o bem em questão aos seus filhos Espiridião José Caram e Fádua Caram.

- Não consta dos autos qualquer documento comprobatório da alienação da quota do executado, Espiridião José Caram. Consta que, em 21.10.1997, Fádua Caram teria firmado compromisso de venda e compra, conjuntamente com seu marido Chafi Abduch, supostamente alienando-o a Carlos Edgard Laurenti, ora embargante.

- Em pesquisa ao sistema INFOJUD, constatou-se que, até o ano de 2005, o executado declarava ao Fisco o referido imóvel, como sendo de sua propriedade.

- Também no ano de 2005, foi averbada na matrícula do imóvel a alteração de data de vencimento da Cédula Rural Hipotecária, bem como a transferência de tal garantia à União, com base no artigo 2º, inciso IV, da Medida Provisória 2.196-3/2001 (fls. 17/18), tudo a demonstrar que o executado continuava se comportando como dono do imóvel objeto destes embargos de terceiro.

- Além disso, o princípio da continuidade da cadeia registrária, previsto no artigo 195 da Lei nº 6.015/73, preceitua ser imprescindível o encadeamento entre os assentos de um dado imóvel relativamente às transações que o envolvem.

- O compromisso de venda e compra, firmado em 21/10/1997, não contou com reconhecimento de firma contemporâneo à época de sua realização. Também os contratos de locação do imóvel, constando o embargante como locador, não se valeram de quaisquer formalidades que dessem segurança ao juízo.

- Não promoveu o embargante a regularização do cadastro junto à Prefeitura, com vistas à emissão de carnê do IPTU para seu nome.

- Não juntou quaisquer correspondências em seu nome ou documentos outros que indicassem o efetivo exercício dos direitos inerentes à propriedade.

- Falhou na verificação da regularidade do imóvel para fins de compra, não fazendo as pesquisas de praxe quanto às certidões, seja relativamente aos vendedores, seja relativamente ao imóvel; tudo agravado pelo fato de ser servidor da justiça, presumidamente conhecedor das exigências legais de se reveste esse ato solene de aquisição de bem imóvel.

- Antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, a fraude à execução fiscal configurava-se quando a alienação ou oneração de bens ou direitos do executado fosse realizada após a citação na execução fiscal, não bastando a inscrição em dívida ativa ou o ajuizamento da execução fiscal.
- Portanto, relativamente às alienações ou onerações de bens e direitos havidas antes de 09.06.2005, há fraude à execução fiscal, apenas, se elas ocorrerem após a citação do devedor na execução fiscal.
- Se o compromisso de venda e compra, datado de 21.10.1997, tivesse força probante, por certo não se cogitaria a fraude, pois a alienação teria ocorrido antes mesmo do ajuizamento da execução, nulificando a constrição que teria recaído sobre bem de terceira pessoa, que não é parte no executivo fiscal. Porém, não é o que se extrai do conjunto probatório.
- Não se pode concluir que o imóvel tenha sido transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil, segundo o qual *transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis*.
- Apelação a que se dá provimento, para manter a constrição que recaiu sobre a quota parte de bem imóvel matriculado sob nº 1.252, de propriedade do executado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47293/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011656-06.2006.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.81.011656-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | GINETON GUEDES DE ALENCAR |
| ADVOGADO | : | SP147592 ALEXANDRE PATERA ZANI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00116560620064036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Compulsando atentamente os autos, verifica-se que o réu constituiu os advogados José Maria Matos (OAB 79.403/SP) e Emerson Flávio Garcia dos Santos (OAB/SP nº 175.995), procurações juntadas às fls. 494 e 619, respectivamente. O advogado Emerson Flávio Garcia dos Santos renunciou aos poderes anteriormente outorgados, por meio da petição de fls. 657/658, pedido rejeitado pelo i. magistrado *a quo* por ausência de comunicação ao acusado (fl. 660v). Ainda, Alexandre Patera Zani (OAB/SP nº 147.592), que se intitula advogado do acusado, apresentou, na audiência realizada em 10/06/2015, apenas cópia da procuração outorgada pelo réu GINETON GUEDES DE ALENCAR, datada de 09/06/2015 (fls.661/662). Na mesma ocasião, pugnou pela juntada do original após retorno do acusado ao Brasil (previsto para o dia 28/06/2015). No entanto, a providência jamais foi ultimada pela defesa supostamente constituída, tendo sido justamente o advogado Alexandre Patera Zani o único a interpor a apelação à fl. 693 (razões apresentadas às fls. 705/710). Noutro giro, verifica-se da publicação de fl. 689, que os advogados José Maria Matos e Emerson Flavia Garcia dos Santos, cujos poderes não foram revogados e de quem não há notícia de renúncia válida, foram devidamente intimados da sentença condenatória, assim como o foi o réu (edital de fl. 687), inexistindo recurso nos autos interpostos por qualquer deles, em favor do acusado. Diante de tais considerações, intime-se o advogado Alexandre Patera Zani para que promova a juntada aos autos do instrumento de procuração original, no prazo de dez dias. Transcorrido, *in albis*, o prazo assinalado, tornem os autos conclusos para as providências cabíveis.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.19.007260-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | MARCOS PEREIRA TORRES |
| ADVOGADO | : | AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | OTAVIO DE ALMEIDA LESSA NETO |
| ADVOGADO | : | AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00072606020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o réu OTÁVIO DE ALMEIDA LESSA NETO expressamente manifestou o desejo de apelar (carta precatória - fl. 335). Contudo, o defensor público atuante apresentou razões recursais somente em relação ao acusado MARCOS PEREIRA TORRES.

Assim, a fim de evitar nulidade processual, intime-se a Defensoria Pública da União para que apresente as razões recursais quanto ao acusado OTÁVIO, na forma do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Cumprida a referida diligência, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante em primeiro grau apresente contrarrazões. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para manifestação.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020625-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| IMPETRANTE | : | Defensoria Publica da Uniao |
| PACIENTE | : | TULIO SILVA MADEIRA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP |
| No. ORIG. | : | 00007760320164036181 5P Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de TULIO SILVA MADEIRA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação penal nº 0000776-03.2016.403.6181.

Consta da impetração que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 157, §3º, c/c artigo 14, II, do CP. A denúncia foi recebida em 11/01/2016 e, após a regular instrução, a defesa apresentou alegações finais em 29/06/2016.

Neste *writ*, a impetrante aponta excesso de prazo para formação da culpa.

Sustenta que o paciente encontra-se preso preventivamente desde 22/01/2016, em afronta à garantia constitucional da razoável duração do processo.

Aduz que as alegações finais defensivas já foram apresentadas e juntadas há quase 5 meses, sem que o processo tenha sido sentenciado. Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura, diante do excesso de prazo, e, ao final, pleiteia a confirmação da liminar concedida.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 251/253v).

É o sucinto relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público Federal denunciou TULIO SILVA MADEIRA, ora paciente, pela suposta prática do crime

previsto no artigo 157, §3º, c/c artigo 14, II do CP, e ANDERSON VINICIUS DE SOUZA como incurso no artigo 157, §2º, I, II e V do CP (fls. 11/13).

A denúncia foi recebida em 11/02/2016 (fls. 23v/25).

Em 27/04/2016, o Juízo impetrado apreciou as respostas à acusação e determinou o prosseguimento do feito por não vislumbrar as hipóteses de absolvição sumária (fl. 234).

Após a regular instrução, as alegações finais foram apresentadas pelo Ministério Público Federal, em 23/05/2016, pela defesa de Tulio, no dia 30/06/2016 (fls. 236/245v) e pelo correu Anderson, em 14/07/2016.

No mês de novembro foram juntadas as certidões de objeto e pé dos feitos em que o paciente havia sido condenado (fl. 253v).

Em 16/11/2016, a autoridade impetrada sentenciou o feito, condenando o paciente às penas de 20 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 189 dias multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do crime, pela infração prevista no artigo 157, 3º, parte final, do Código Penal.

Verifica-se, portanto, que no curso do processo deste *habeas corpus* cessou o constrangimento ilegal apontado na inicial, em razão da superveniência da sentença condenatória.

Pelo exposto, dou por prejudicado o presente *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020978-17.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.020978-2/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| IMPETRANTE | : | MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE |
| PACIENTE | : | ERIK RICARDO reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | MS016210 MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00030213620164036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Erik Ricardo, contra ato imputado ao juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas-MS, nos autos de nº 0003021-36.2016.4.03.6003.

Diz a impetração, em síntese, que o paciente encontra-se preso, em virtude de Auto de Prisão em Flagrante, lavrado no dia 19 de outubro de 2016, sendo indiciado no artigo 334-A, §1º, I, c.c, 304, c.c, 297, todos do Código Penal e artigo 183 da Lei 9.472/97, nos autos nº 0003021-36.2016.403.6003.

Na data de 21.10.2016, atravessou pedido de liberdade provisória, o qual foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*, em audiência de custódia.

Em suma, sustenta que as provas acostadas à impetração não são suficientes a demonstrar os motivos ensejadores do decreto prisão preventiva, tampouco de sua manutenção, porquanto não está suficientemente demonstrado nos autos que ele tenha realmente praticado o crime.

Nesse sentido, afirma que a operação policial que serviu de base para a decretação da sua prisão está eivada contradições, a demonstrar em simples análise do caderno indiciário a precariedade da acusação.

Aduz que não resta demonstrado nessa fase processual que o paciente praticou os crimes narrados, tampouco não há como supor que o paciente irá voltar a praticar delitos.

Em relação à garantia à ordem pública, afirma que não há como a prisão preventiva ser baseada em um perigo abstrato, sem que haja nenhum indício de que ocorrerá novamente.

Afirma o direito do paciente responder o processo em liberdade por ausência das hipóteses do art. 312, do CPP, porquanto evidente não haver prova da existência do crime imputado a ele, tampouco indício suficiente de autoria, ou ao menos uma das situações previstas no art. 312 do CPP.

Diz que o paciente possui todos os requisitos para responder o processo em liberdade, sem que haja prejuízo ou obstrução processual, posto que é arrimo de família, exerce trabalho honesto (é vendedor de bijuterias), embora atualmente desempregado, conforme rescisão de seu contrato de trabalho, possui residência fixa há mais de 05 (cinco) anos na cidade de Dourados-MS e não faz do mundo do crime um meio de vida.

Afirma que o *periculum in mora* é evidente, sendo inerente ao próprio estado de privação de liberdade a que está submetido o paciente.

Diz que *fumus boni iuris* é incontestável porque se demonstra que o indeferimento da liberdade provisória foi manifestamente infundado, não havendo qualquer razão de cautela suficiente para embasar o encarceramento do paciente.

É, portanto, manifesta a ausência de justa causa e o constrangimento estando demonstrado de plano, impondo-se, dessarte, o deferimento do pedido de liminar para que o paciente possa aguardar o julgamento do writ em liberdade.

Requer a concessão da liminar eis que o paciente preenche as condições para responder o processo em liberdade, revogando-se a prisão preventiva, de modo que possa aguardar o julgamento writ em liberdade.

As informações foram prestadas pelo juízo de origem às fls. 63/68v.

É o sucinto relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito por ter sido surpreendido com 25.000 (vinte e cinco) mil pacotes de cigarros de procedência estrangeira, sem documentação de regular internação no país, no interior da caçamba de um veículo, por ele conduzido, na BR 262, KM 140, em Aguas Claras/MS.

Na realização de audiência de custódia, foi requerida sua liberdade provisória com fiança, pleito negado pelo MM juiz *a quo* que converteu a prisão em flagrante em preventiva, nos seguintes termos (fls. 44/47):

" (...) **DECISÃO:** 1. Relatório. Trata-se de prisão em flagrante, ocorrida em 19/10/2016, que resultou no encarceramento de Erik Ricardo, pessoa maior de idade e penalmente capaz. Os agentes que efetuaram a prisão deram conta que ele estava fazendo o transporte de mercadorias estrangeiras (cigarros), sem comprovação de regular introdução no país. O veículo que conduzia possuía um rádio transmissor, sem que o preso possuísse autorização regulamentar para operar referido equipamento. Além disso, ele fez uso de documentos falsos (CRLVs). A autoridade policial expediu nota de culpa, atribuindo ao preso a prática dos crimes previstos nos artigos: a) 334-A, 1º, I, do Código Penal, c/c art. 3º, do Decreto-lei nº 399/1968; b) 183, da Lei 9.472/1997, c) 304, c/c 297, do Código Penal. Não foi arbitrada fiança. O Ministério Público Federal requereu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 24/25). Nesta data foi realizada audiência de custódia, tendo o preso informado que seus direitos foram respeitados por ocasião da prisão. É o relatório. 2. Fundamentação. Observo que a prisão ocorreu nas circunstâncias permitidas pela lei processual penal (artigos 302 e 303, CPP) e que foram observados os demais requisitos formais para tanto (artigos 304 e 306, CPP). Não vislumbro de plano qualquer causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade. Assim, tenho que a prisão está em ordem. Com as inovações trazidas pela Lei 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante, o magistrado deverá observar o disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, assim disposto: Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Por sua vez, a prisão preventiva está assim sistematizada: Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4o). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967). De início, verifico que o crime principal pelo qual foi preso em flagrante possui pena máxima superior a 04 anos. No caso, a pena varia de 02 a 05 anos, o que supera o quantitativo previsto no art. 313, I, CPP, com redação dada pela Lei 12.403/11. Não é possível a substituição da prisão por medidas cautelares. De acordo com o artigo 312, CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. No caso, está presente a materialidade e há indícios de que o preso seja o autor dos fatos. Os crimes em tese praticados são dolosos e punidos com reclusão e detenção, respectivamente (art. 313, I, CPP). Por fim, está presente o requisito da necessidade de salvaguarda da ordem pública. Com

efeito, discorrendo sobre o mesmo, *Júlio Fabbrini Mirabete* assim se manifestou: "Embora não se tenha firmado na jurisprudência um conceito estratificado para a expressão "garantia da ordem pública", a periculosidade do réu tem sido apontada como o fator preponderante para a custódia cautelar(...). Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa(...). Desde que a prisão preventiva se revele necessária, na conformidade do artigo 312, não elidem a decretação da prisão preventiva as circunstâncias de ser o acusado primário e de bons antecedentes, de ter residência fixa e profissão definida, de ter instrução superior, ser industrial, ter família etc. Também não impede a decretação da prisão preventiva o fato de o acusado se apresentar espontaneamente à autoridade, se presentes os pressupostos legais" (Processo Penal, 10ª ed., Atlas, págs. 384/385). Quanto a este requisito, tenho que o preso foi surpreendido com quantidade considerável de mercadorias estrangeiras acompanhadas de documentação fiscal de regular ingresso no território nacional (carga de um reboque de cigarros), ou seja, o preso participou de empreitada que causou grande prejuízo ao fisco. O modo como foi encontrado demonstra que participava de complexa organização tendente à prática de tais condutas. Porém, o mais importante é que ele já foi preso, pela prática do mesmo tipo de conduta, em 26/02/2013, no Município de Iporã/PR, informação esta obtida em consulta à apelação criminal nº 5001159-24.2013.404.7004/PR, demonstrando que não está se adaptando ao convívio social. A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-lo em liberdade significaria incentivá-lo a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta. Embora milite em favor do preso a presunção de inocência, os fatos acima mencionados impedem a concessão da liberdade, de modo que entendo subsistente sua prisão, para a garantia da ordem pública. A propósito, confira-se: **PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA**. 1. Em 04.12.2014, o paciente, em conjunto com outras quatro pessoas, foi preso em flagrante delito por infração ao disposto no art. 183 da Lei nº 9.472/87 e arts. 288, 334 e 334-A, todos do Código Penal, ao se surpreendido transportando aproximadamente 2.400 caixas de cigarros de origem paraguaia, distribuídas em quatro caminhões, acompanhados de dois veículos - um Fiat/Strada e um GM/Montana - que exerciam a função de batedores, sendo que todos faziam uso de rádio amador para comunicação recíproca. 2. A gravidade das condutas imputadas ao paciente - contrabando de cerca de 2.400 caixas de cigarro distribuídas em 4 (quatro) caminhões e o uso de rádio amador sem autorização legal - aliada às demais circunstâncias do caso concreto - o envolvimento de mais de quatro pessoas e o apoio de batedores - denotam o possível envolvimento do paciente com uma organização criminosa e, por conseguinte, justificam a manutenção de sua prisão cautelar como garantia da ordem pública. 3. A decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, além do paciente não possuir domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, as fronteiras do Estado do Mato Grosso do Sul e o Paraguai são bastante próximas, facilitando a evasão do distrito da culpa e impulsionando o paciente à reiterar na conduta criminosa. 4. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade. 5. Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão. 6. Ordem denegada. (TRF-3ª Região, Quinta Turma, HC 00320576120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2015). 3. Conclusão. Diante do exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos moldes do artigo 310, II, CPP, ficando indeferido o requerimento da Defesa. Expeça-se o mandado de prisão contra Erik Ricardo, qualificado nos autos."

Como se vê, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade da segregação cautelar como garantia da ordem pública, uma vez que sua reiteração criminosa sugere que o paciente faz da prática criminosa o seu meio de sobrevivência.

Com efeito, consta às fl. 46 que o réu foi preso por delito de mesma natureza aos 26/02/2013, no Município de Iporã/PR, conforme revelou a consulta realizada na primeira instância que logrou apontar apelação criminal nº 5001159-24.2013.404.7004-PR, de competência do TRF4, que manteve sua condenação.

Demais disso, segundo consta, os documentos dos veículos (certificados de registro e licenciamento), apreendidos na operação policial dão mostras de inautenticidade (fls. 28 e 34/38), além de ter sido encontrado dentro da cabine do caminhão que conduzia um rádio amador transceptor da marca Voyager (fl.28).

Com olhos nesses elementos, vale ressaltar o quanto asseverado na decisão combatida, no sentido de que o *modus operandi* do paciente e as características da apreensão denotam que o mesmo participava de uma complexa organização tendente à prática de tais condutas. Insta dizer que a existência de outras ações anteriores não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos.

Por fim, registra-se que as condições pessoais favoráveis ao paciente, ainda que comprovadas a contento - o que não é o caso dos autos, porquanto precariamente instruídos neste particular - , não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional (*RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314*).

Por essas razões, neste juízo de cognição sumária, único admitido nesta fase, não verifico a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Após, ao MPF.

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021279-61.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.021279-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| IMPETRANTE | : | EDUARDO PIZARRO CARNELOS e outro(a) |
| | : | ROBERTO SOARES GARCIA |
| PACIENTE | : | MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP078154 EDUARDO PIZARRO CARNELOS e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP |
| CO-REU | : | FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL |
| | : | CAETANO SCHINCARIOL FILHO |
| | : | MARCOS OLDACK SILVA |
| | : | ROBERTA SILVA CHACON PEREIRA |
| | : | EDSON DE LIMA FIUZA |
| No. ORIG. | : | 00007969220164036116 1 Vr ASSIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0000796-92.2016.403.6116, para o qual foi designado em virtude do pronunciamento por esta Corte Regional de suspeição do MM. Juiz Federal Dr. Luciano Tertuliano da Silva - nos autos da Exceção de Impedimento nº 2016.61.16.000932-4 e Exceção de Suspeição nº 2016.61.16.001079-0 -, ratificou todos os atos decisórios proferidos durante a fase inquisitorial que precedeu a ação penal, assim como aquelas perpetradas no IP nº 0000587-26.2016.403.6116 ainda em curso, declarando válidas as provas produzidas e que serviram de lastro para a denúncia ofertada em face do paciente e demais denunciados, recebendo a inicial.

Com relação às prisões e outras medidas cautelares anteriormente decretadas e revogadas, no tocante ao paciente, asseverou o Magistrado Impetrado que, embora entendesse pela necessidade de sua segregação cautelar, como não houve fatos novos a justificar o restabelecimento das prisões e para não correr o risco de aviltar o acórdão proferido por esta Corte Regional (HC nº 0012880-43.2016.4.03.0000), manteve as medidas cautelares diversas da prisão impostas, acrescentando a imposição de depositar em juízo seu passaporte, bem como, para o fim de assegurar a plena eficácia das restrições impostas pelo Tribunal, a utilização de "tornozeleira eletrônica" para rastreamento e controle.

A impetração restringe-se ao fato de o Juízo Impetrado ter imposto medidas cautelares mais drásticas das que as que já foram impostas, consubstanciadas na utilização de tornozeleira eletrônica e entrega de passaporte.

Requer-se a concessão de medida liminar para determinar a suspensão da implementação das medidas, até o julgamento final deste *mandamus*, quando se espera a confirmação da ordem.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 17/112.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, as mesmas foram prestadas pela MM. Juíza Federal Elídia Aparecida de Andrade Correa, designada para atuar nos autos principais em decorrência de férias do MM. Juiz Federal Mauro Spalding (fls. 115/134).

DECIDO.

Com efeito, nos autos do habeas corpus de nº 0012880-43.2016.4.03.0000/SP, cuja autoridade impetrada era o Magistrado Dr. Luciano Tertuliano da Silva, foi concedida medida liminar, em 08/07/2016, em favor do paciente, para revogar sua prisão preventiva, mediante as seguintes medidas cautelares:

- "a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I), podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória, visto que o paciente reside em município integrante da Subseção Judiciária de Barueri/SP e possui escritório de advocacia em São Paulo/SP;*
- b) proibição de acesso à sede, escritórios e sucursais da Cervejaria Malta (CPP, art. 319, II);*
- c) proibição de manter contato com os demais investigados (CPP, art. 319, III); e*
- d) proibição de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de 7 (sete) dias, sem prévia e expressa autorização do juízo (CPP, art. 319, IV), que poderá ser o deprecado."*

Na sessão de julgamento do dia 23/08/2016, a E. 11ª Turma confirmou a liminar concedida.

Declarada a suspeição e impedimento do i. Magistrado, a Exma. Presidente do Conselho de Administração e Justiça desta Corte Regional designou a autoridade ora apontada como coatora, o MM Juiz Federal Mauro Spalding para presidir a ação penal em comento. A autoridade impetrada, conforme já relatado, ratificou as decisões anteriormente proferidas, e, quando da análise das medidas cautelares impostas aos denunciados que tiveram suas prisões revogadas, assim fundamentou:

"(...)

Além dessas medidas cautelares, porque com elas diretamente relacionadas, imponho aos referidos corréus o dever depositarem em 5 dias neste Juízo os seus respectivos passaportes válidos e vigentes (nacionais ou estrangeiros, em caso de dupla nacionalidade), devendo a Secretaria acondicioná-los nos autos a serem formados para cumprimento da medida cautelar prevista no inciso I do Art. 319. Caso estejam vencidos, deverá a Secretaria oficial à DPF para informar se há passaportes vigentes expedidos em favor do (s) corréus(S), vindo-me conclusos imediatamente em caso de descumprimento desta ordem por qualquer deles.

Unicamente com o fim de assegurar a plena eficácia das restrições impostas pelo E. TRF da 3ª Região em substituição às prisões, para fiscalizar o cumprimento de tais medidas (já que implicam restrição de acesso a determinados locais), determino sejam utilizadas pelos referidos corréus "tornozeleiras eletrônicas" para rastreamento e controle.

"(...)"

Da análise dos fundamentos adotados pelo Juízo impetrado, entendo que a imposição do monitoramento eletrônico não se sustenta. Observo que a liberdade provisória do paciente já havia sido apreciada por esta Corte Regional, mediante imposição de medidas cautelares menos severas que as doravante impostas pela autoridade impetrada.

Embora não afaste de plano a possibilidade de agravamento das medidas, entendo que as mesmas não poderiam ser agravadas sem existência de fatos novos a fundamentá-las.

Extraí-se da decisão combatida, que a autoridade impetrada não trouxe novos elementos ensejadores desta medida, que, no tocante ao monitoramento eletrônico, a meu ver, deve se restringir a casos específicos, que denotem verdadeiramente risco à aplicação da lei penal, dado o custo operacional e administrativo dela decorrente.

No caso concreto, não se tem notícias de que o paciente tenha descumprido quaisquer das condições impostas, desde que foi colocado em liberdade, em 08/07/2016.

Dessa forma, entendo que não há risco para a aplicação da lei penal a ensejar a necessidade de monitoramento eletrônico do paciente, devendo esta medida cautelar ser afastada.

Por outro lado, no que diz respeito à entrega do passaporte, entendo que tal medida não se distancia daquelas já impostas, visto que o paciente está proibido de se ausentar do seu domicílio por mais de 07 dias sem prévia e expressa autorização do juízo.

Sem perder de vista que a decisão colegiada que manteve as medidas cautelares não ventilou sobre a necessidade de retenção do passaporte, mas entendendo que tal medida complementa de maneira harmônica as que já foram fixadas, mantenho, por ora, a referida cautelar, submetendo tal questão à análise colegiada, quando do julgamento do mérito deste *writ*.

Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar, para determinar a exclusão da medida cautelar consistente no uso de tornozeleira eletrônica imposta ao paciente MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 24 de novembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 RECLAMAÇÃO CRIMINAL Nº 0021305-59.2016.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.021305-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| RECLAMANTE | : | ADOLFO AMARO FILHO |
| ADVOGADO | : | SP146174 ILANA MULLER |
| RECLAMADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP |
| PARTE AUTORA | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00006127020164036138 1 Vr BARRETOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Reclamação Criminal, com pedido de liminar, oferecida por ADOLFO AMARO FILHO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Barretos - Dr. Alexandre Carneiro Lima, em virtude de decisão de sua lavra que, no entender do reclamante, direta e frontalmente contraria o acórdão proferido pela C. 11ª Turma desta Corte Regional nos autos da Apelação Criminal de nº 0009003-35.2010.4.03.6102/SP, que seguiu assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. USO DE ALGEMAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. PERÍCIA DE VOZ. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. DESMEMBRAMENTO. DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DO RÉU A QUEM A

NULIDADE BENEFICIA. DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. CULPABILIDADE ELEVADA PELA FUNÇÃO DE COORDENAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. QUANTUM DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. DO TRAFICANTE OCASIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME INICIAL FECHADO. DIREITO DE RESPONDER EM LIBERDADE.

1. As circunstâncias relativas aos fatos demonstram claramente o caráter internacional do delito, uma vez que a droga foi trazida diretamente da Bolívia, não havendo provas que atestem ao contrário, o que torna a Justiça Federal competente para conhecer e julgar o presente feito, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal.

2. O simples indeferimento do pedido de produção de provas não implica necessariamente em cerceamento de defesa, desde que tal ato encontre suporte em decisão adequadamente motivada. Tal decisão faz parte de competência discricionária do juiz, a quem cabe, a partir de uma avaliação pessoal, decidir sobre a conveniência e necessidade de produção das provas requeridas.

3. O uso de algemas foi fundamentado pelo magistrado segundo as razões de seu convencimento, incluindo pontos concretos do caso como os indícios de organização criminosa e a grande quantidade de réus presentes naquele ato para justificar a necessidade da manutenção das algemas, não havendo que se falar em nulidade do ato. Ainda, o Defensor esteve presente ao ato e não arguiu nenhuma nulidade no momento oportuno.

4. Nos termos em que apresentada, além de narrar satisfatoriamente os fatos imputados aos réus, a denúncia permite que estes exerçam o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia da denúncia. Em se tratando de crimes coletivos, a exigência de pormenorização da conduta de cada réu é arrefecida, sendo suficiente que a denúncia narre as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.

5. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a utilização de prova emprestada é permitida, desde que esteja demonstrado o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. A mera falta de perícia de voz não comporta necessariamente em nulidade da interceptação telefônica, sendo que as circunstâncias fáticas que permearam o fato permitiram elucidar de forma suficiente os diálogos e personagens aos quais se referiam.

7. Não há que se falar em necessidade de transcrição integral dos diálogos extraídos nas escutas telefônicas, bastando que se tenham transcritos os excertos de interesse ao embasamento da conduta delitiva.

8. A prova emprestada deve ser colocada à disposição da defesa, não só para a devida ciência de seu conteúdo e do procedimento que circundou sua produção, mas também para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, o que, realmente, inocorreu in casu.

9. A defesa dos pacientes não teve acesso à decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico, bem como as que permitiram as suas prorrogações, limitando-se o acesso apenas às gravações, vídeos e aos relatórios circunstanciados promovidos pela Polícia.

10. A decisão que autoriza a interceptação telefônica possui diversos requisitos formais e materiais para ser considerada legítima e legal. Apesar de como dito, a priori, não haver ilegalidade patente na interceptação telefônica em questão, ter acesso ao procedimento completo é direito dos réus. Negar o acesso à decisão autorizadora da interceptação telefônica é negar a possibilidade de arguição de eventual nulidade vislumbrada pela defesa e, portanto, negar o próprio exercício do contraditório e da ampla defesa.

11. Da hipótese, verifica-se que o direito de defesa dos acusados foi cerceado, porquanto não puderam analisar os fundamentos da decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico, bem como as que permitiram as prorrogações.

12. Reconhecido o prejuízo da defesa dos réus pela falta de acesso ao procedimento integral que deu ensejo à interceptação telefônica, INSUBSISTENTE a sentença condenatória nos pontos em que utilizou a prova emprestada para embasar seu decreto condenatório, devendo o feito ser DESMEMBRADO com relação aos crimes cuja condenação se deu em virtude das interceptações telefônicas, sendo que os autos devem retornar ao juízo sentenciante para tomar as devidas medidas cabíveis no sentido de suprir tal lacuna, garantindo a ciência e manifestação para os réus, com a realização de um novo interrogatório e a abertura de novo prazo para apresentação de alegações finais.

13. A sentença a quo condenou os réus Sérgio Aparecido Dias, Fabio Luis Barbosa de Oliveira, André Luis Bernardo, Fabio Alexandre Porto, Adolfo Amaro Filho, Davi Dionízio da Silva e Carlos Thiago Bin como incurso nas sanções da conduta tipificada no artigo 35 da Lei de Drogas. Os fundamentos para suas condenações, entretanto, basearam-se fundamentalmente na utilização da prova emprestada das interceptações telefônicas que foi compartilhada da Operação Semilla com os presentes autos sem o devido respeito ao contraditório, prejudicando, assim, a ampla defesa dos réus. Sendo as demais provas presentes insuficientes a embasar um decreto condenatório, imperativo o desmembramento do feito com relação ao delito de associação para o tráfico de drogas para estes réus.

14. A sentença a quo absolveu o réu Rubens Correia Coimbra quanto a ambos os delitos de associação e tráfico de entorpecentes por entender que as provas existentes contra ele eram insuficientes a fundamentar sua condenação com plena convicção, mesmo a se considerar a prova emprestada. Embora não haja prova contundente da inocência do réu, ao menos se põe em dúvida sua participação na prática delitiva, imperando-se a aplicação do princípio in dubio pro reo.

15. O Tribunal pode deixar de pronunciar a nulidade, desde que encontre fundamentos para a absolvição, em aplicação, por analogia, ao processo penal, do artigo 249, §4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta", o que se faz presente no caso em questão quanto ao réu R.C.C.

16. A materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas com relação aos réus Sérgio Aparecido Dias, Fabio Luis Barbosa de Oliveira, André Luis Bernardo e Fabio Alexandre Porto, restaram comprovadas à saciedade, ainda a se desconsiderar nesse momento a utilização da prova emprestada, o que impõe a manutenção de suas condenações no artigo 33 da Lei de Drogas

desde já.

17. A mera condição da testemunha como policial participante das diligências não opera qualquer desfalque na credibilidade do depoimento, que deve ser aferida pelos critérios próprios de lógica judiciária.

18. Tendo que os fundamentos para as condenações dos réus Carlos Thiago Bin, Davi Dionízio da Silva e Adolfo Amaro Filho basearam-se fundamentalmente na utilização da prova emprestada que desrespeitou o contraditório, e sendo as demais provas presentes insuficientes a embasar um decreto condenatório em face dos referidos réus, mister se faz o desmembramento do feito com relação ao delito de tentativa de tráfico ilícito de entorpecentes para os dois primeiros e de tráfico de entorpecentes para Adolfo.

19. Considerando a significativa quantidade de entorpecente transportado pelos agentes, resta justificado o aumento da pena-base no quantum fixado pela sentença, que se afigura proporcional a considerar-se a média das apreensões do mesmo tipo.

20. Não restou cabalmente comprovada a função de coordenação do réu André Luis Bernardo e, portanto, sua culpabilidade elevada em relação aos demais, devendo tal circunstância ser afastada de ofício e a pena-base ser exasperada na mesma medida dos demais corréus.

21. O entendimento jurisprudencial majoritário dos Tribunais Superiores atual vai no sentido de que, decorrido o período depurador de cinco anos da extinção da pena, condenações mais antigas não têm o condão de influenciar no quantum da pena do réu, fundamentado no direito ao esquecimento e na proibição da pena perpétua em nosso ordenamento jurídico. Assim, afastado de ofício os maus antecedentes com relação aos réus Sérgio Aparecido Dias dos Reis e Fabio Luis Barbosa.

22. Embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de no mínimo 1/6 para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal. Assim, de ofício reconhecido o quantum de 1/6 da atenuante da confissão espontânea para o réu Fabio Alexandre Porto.

23. Muito se discutiu a respeito da preponderância ou não da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, mas tal discussão restou superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do EREsp nº 1.341.370/MT em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância, sendo devida, de ofício, a compensação das duas circunstâncias na mesma medida para os réus André Luis Bernardo e Sérgio Aparecido.

24. A despeito de o réu Fabio Luis Barbosa de Oliveira não ter confessado o delito a ele imputado, tendo em vista que o Ministério Público Federal não recorreu da sentença neste ponto e em respeito ao princípio da proibição da reformatio in pejus, de rigor a manutenção do patamar estabelecido pela sentença.

25. A transnacionalidade do delito restou cabalmente comprovada pelo fato de que a droga apreendida estava envolta ainda em mateiral com escritos em espanhol, o que demonstra sua procedência estrangeira e permitindo a aplicação da referida causa de aumento em 1/6 como determinado pela sentença condenatória.

26. Os réus não fazem jus à redução prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. A quantidade vultosa de drogas com eles apreendida de 360 (trezentos e sessenta quilos) de cocaína denota que os réus exercem papel de razoável importância para o esquema criminoso de organização voltada para o tráfico transnacional de drogas, da qual eles evidentemente fazem parte, o que afasta a aplicação da referida causa de diminuição da pena em favor dos réus.

27. Não deve ser autorizada a substituição da pena privativa de liberdade para nenhum dos réus, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

28. As características peculiares do caso em tela, no qual os réus foram flagrados com relevante quantidade de cocaína, que alcançaria expressivo valor de mercado se comercializada, demonstram uma maior culpabilidade às suas condutas, impondo-se a todos a fixação do regime inicial fechado para cumprimento de pena.

29. Os réus Sérgio Aparecido Dias, Fabio Luis Barbosa de Oliveira, André Luis Bernardo e Fabio Alexandre Porto, encontram-se presos e foram condenado quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, devendo ser mantidas suas prisões.

30. Quanto aos réus Davi Dionízio da Silva e Adolfo Amaro Filho, que também se encontram presos, ao contrário, o feito foi desmembrado quanto a ambos os delitos. Assim, a considerar-se o longo período que permaneceram presos, e inexistindo no momento condenação em face de Davi e Adolfo, tem-se que deve ser reconhecido para os réus o direito de apelar em liberdade, expedindo-se em seu favor alvará de soltura clausulado. Igualmente, o réu Carlos Thiago Bin já se encontra em liberdade, conforme determinação do Superior Tribunal de Justiça e assim deve permanecer.

31. Preliminares arguidas pelos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, CARLOS THIAGO BIN, ADOLFO AMARO BIN, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANRE PORTO, ANDRÉ LUIS BERNARDO e FÁBIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA que não são relacionadas à questão da ilegalidade das interceptações telefônicas AFASTADAS; NEGADO PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manter a r. sentença, por seus fundamentos, em relação ao réu RUBENS CORREIA COIMBRA, mantendo sua absolvição quantos aos delitos previstos nos artigos 33 e artigo 35 da Lei 11.343/06; DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, CARLOS THIAGO BIN e ADOLFO AMARO FILHO, tão somente para acolher a preliminar arguida e reconhecer a violação ao contraditório pelo uso de prova emprestada sem a disponibilização à defesa do procedimento autorizador das interceptações telefônicas, declarando a INSUBSISTÊNCIA da sentença a quo nos pontos em que se baseou na utilização da referida prova emprestada e determinando-se o DESMEMBRAMENTO DO FEITO quanto ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal, referente aos réus CARLOS THIAGO BIN e DAVI DIONÍZIO DA SILVA, e também quanto ao delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas quanto a ADOLFO AMARO FILHO, bem como, reconhecer para os réus DAVI e ADOLFO o direito de recorrer em liberdade, restando as questões meritórias arguidas por estes réus prejudicadas pela decisão de desmembramento do feito; DE OFÍCIO, determino o DESMEMBRAMENTO quanto ao delito presente no artigo 35 da Lei 11.343/06 imputado aos

réus CARLOS THIAGO BIN, DAVI DIONÍZIO DA SILVA, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANDRE PORTO, ANDRÉ LUÍS BERNARDO, FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA E ADOLFO AMARO FILHO; NO MÉRITO, NEGADO PROVIMENTO ao recurso do réu SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, DE OFÍCIO, afastar o reconhecimento de maus antecedentes e compensar igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo sua pena definitiva para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu FABIO ALEXANDRE PORTO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, nos termos da sentença a quo, mas reconhecer a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença; NEGADO PROVIMENTO ao recurso de FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, DE OFÍCIO, afastar o reconhecimento de maus antecedentes, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu ANDRÉ LUÍS BERNARDO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e reduzir a pena-base, e, DE OFÍCIO, compensar igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tornando definitiva a pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença de 1/10 do salário mínimo da data dos fatos"

A defesa do reclamante alega que a autoridade reclamada determinou a expedição de ofício a 4ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo, nos autos de nº 0007745.44.2010.403.6181 (Operação Semilla), a fim de que fosse encaminhada, preferencialmente, por meio eletrônico, cópia integral do procedimento da interceptação telefônica nesses autos deferida.

No entanto, com a juntada dos documentos solicitados, a defesa do reclamante constatou que não foi acostada aos autos a integralidade daquele procedimento, tendo, dentre outras coisas, alertado ao juízo reclamado desse fato, bem como da necessidade de acesso a todas as mídias, tendo ainda esclarecido que o volume 9º estava incompleto.

Afirma que a análise da licitude ou não da decisão que deferiu as interceptações e prorrogações só pode ser efetuada mediante cotejo de todos os elementos indiciários existentes naquele procedimento, inclusive do conteúdo das mídias, que, via de regra, precedem as decisões judiciais deferindo ou prorrogando as interceptações.

Alega que o volume 9º encerra nas fls. 2381, sendo que o 10º volume inicia nas fls. 2412, evidenciando a lacuna existente. Alerta que as folhas faltantes dizem respeito ao relatório policial nº 6/2010, no qual consta expressamente o nome do reclamante, restando patente o prejuízo.

Aduz que apesar de ter pugnado pelo cumprimento do acórdão e pela concessão de prazo razoável para análise de todos os documentos (61 volumes - que se encontram incompletos), inclusive antes da realização da autodefesa, o Juízo reclamado designou interrogatório para o dia 23/11/2016 às 9h30min, tendo a defesa somente tomado ciência por meio de disponibilização no DJF, de que após os interrogatórios, não havendo diligências, serão colhidas alegações finais em audiência.

Requer, assim, liminarmente, seja dado imediato efeito suspensivo ao processo, sobrestando a audiência de instrução, debates e julgamento designada para o dia 23/11/2016.

No mérito, requer a procedência da presente reclamação para cassar a decisão exorbitante, determinando com a máxima urgência o imediato cumprimento da decisão proferida pela 11ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Requer, por fim, seja instaurado procedimento disciplinar em face do Magistrado reclamado, por ter agido com plena dose de consciência para descumprir a decisão proferida pela 11ª Turma desta Corte Regional.

Diante da iminência da audiência de interrogatório do reclamante e insuficiência de tempo hábil para analisar a medida pleiteada, *ad cautelam*, foi determinada a suspensão da audiência de instrução, debates e julgamento designada para o dia 23/11/2016.

A autoridade reclamada prestou informações.

DECIDO.

A presente reclamação criminal encontra amparo no artigo 13, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, *in verbis*: "Art. 13 - Às Turmas compete processar e julgar, dentro da respectiva área de especialização:

(...)

V - as reclamações propostas para a preservação de sua competência ou para a garantia de sua autoridade."

(Inciso V com redação dada pela Emenda Regimental nº 15, disponibilizada no DE JF3R de 16.03.2016, edição nº 50/2016, págs. 08/11).

O tema ora em discussão refere-se ao cumprimento da determinação lançada nos autos da ação penal de nº 00009003-35.2010.4.03.6102 pela C. 11ª Turma desta Corte Regional, no tocante à ilicitude das interceptações telefônicas que dizem respeito ao reclamante ADOLFO e outros (Davi, Carlos, Thiago e Sérgio).

Colaciono abaixo trecho do voto condutor referente ao tema:

"(...)

Da ilicitude da interceptação telefônica como prova emprestada e da nulidade por cerceamento de defesa e falta de contraditório na produção de prova emprestada

As defesas dos réus Davi, Carlos Thiago, Sérgio e Adolfo pleiteiam, em suas razões de apelo, a nulidade do feito pelo uso de prova emprestada ilícita referente às interceptações telefônicas. Ademais, argumentam que a prova emprestada não foi submetida ao contraditório, obstando a ampla defesa dos acusados.

Prova emprestada é a prova produzida em um determinado processo para nele gerar efeitos, mas que, por correlação fática, é importada documentalmente para outro processo.

Inicialmente, no que diz respeito à alegada nulidade em relação à utilização de prova emprestada, note-se que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que tal espécie de prova é permitida, desde que esteja demonstrado o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, veja-se:

(...)

No que se refere à ilegalidade da interceptação telefônica, a defesa impugna a inexistência de perícia de voz. Neste ponto, a mera falta de perícia de voz não comporta necessariamente em nulidade da interceptação telefônica, sendo que as circunstâncias fáticas que permearam o fato permitiram elucidar de forma suficiente os diálogos e personagens aos quais se referiam.

Nesse sentido:

(...)

Igualmente, não há que se falar em necessidade de transcrição integral dos diálogos extraídos nas escutas telefônicas, bastando que se tenham transcritos os excertos de interesse ao embasamento da conduta delitativa, como realmente ocorreu nos presentes autos.

Sobre esse assunto, ver:

(...)

Quanto ao que concerne ao contraditório da prova emprestada, a defesa pugna que o fato de a juntada das interceptações telefônicas não ter se dado desde o início do inquérito policial, mas tão somente após o oferecimento das defesas preliminares dos réus, obstaria o contraditório.

Nesse ponto, não há que se falar em obstáculo ao pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Ora, apesar de realmente o feito já estar em estágio avançado de seu trâmite, no momento em que apensada a prova emprestada, foi realizado um novo interrogatório para todos os réus, oportunizando-lhes a manifestação e defesa acerca do conteúdo constante nas interceptações telefônicas e dos novos elementos trazidos aos autos.

Ainda, a decisão constante a fls. 1372 evidencia que, diferentemente do afirmado pela defesa do réu Davi, as defesas foram intimadas acerca do teor dos documentos apensados, incluindo a mídia com vídeos e gravações de áudio, para prévio e pleno conhecimento antes da realização do reinterrogatório dos acusados.

No caso concreto, aparentemente, não há ilegalidade patente na produção da interceptação telefônica no âmbito da Operação Semilla, como se pode aferir a partir de algumas decisões relativas à referida operação, que decidiram pela legalidade da referida interceptação, que fora produzida nos termos da Lei 9.296/96 (vide "HABEAS CORPUS nº 266.089-SP. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Dje04/02/2015"; "APELAÇÃO CRIMINAL 0013362-48.2011.4.03.6181, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Desembargador Federal Relator Luiz Stefanini, 19/02/2012; APELAÇÃO CRIMINAL 0013359-93.2011.4.03.6181-sp, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Desembargador Federal Relator Luiz Stefanini, 30/06/2015).

Portanto, a utilização da interceptação telefônica deflagrada nos autos nº 0007745-44.2010.403.6181 como prova emprestada seria, ao menos a priori, perfeitamente cabível e pertinente ao objeto da presente ação penal. O que ocorre, entretanto, é que a legalidade das provas emprestadas não pode ser meramente presumida. A prova emprestada deve ser colocada à disposição da defesa, não só para a devida ciência de seu conteúdo e do procedimento que circundou sua produção, mas também para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, o que, realmente, incorreu in casu.

De fato, verifico que a defesa dos pacientes não teve acesso à decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico, bem como as que permitiram as suas prorrogações, limitando-se o acesso apenas às gravações, vídeos e aos relatórios circunstanciados promovidos pela Polícia.

Posta essa moldura fática, vale asseverar que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados e analisados pelo órgão incumbido de julgar.

Realmente, isto não ocorreu no caso em tela. A defesa do réu Davi sustentou, quando da audiência para o reinterrogatório dos acusados, a inexistência nos autos de qualquer fundamentação autorizando a interceptação telefônica, conforme determina o artigo 5º da Lei 9296/96. Entretanto, em sua decisão de fls. 1466/1468, ao indeferir os argumentos defensivos, o juízo a quo, simplesmente omitiu-se acerca da inexistência da decisão autorizadora da interceptação telefônica, dignando-se a refutar tão somente os demais argumentos trazidos pela defesa.

Frise-se que na mídia de fls. 149, diferentemente do afirmado pelo juízo a quo na decisão de fls. 1467, não consta a autorização para realização da interceptação telefônica. O que consta, efetivamente, são os vídeos realizados nas diligências da Polícia Federal, os áudios gravados a partir das interceptações, bem como a decisão que autorizou o compartilhamento da prova emprestada colhida em sede da Operação Semilla com a presente ação penal.

O direito à privacidade e intimidade é direito inerente ao ser humano e, portanto, qualquer procedimento tendente a transgredir tal direito pessoal do agente, como é o caso da interceptação telefônica, ainda que utilizada como prova emprestada, deve ser tutelado com bastante cautela e obedecendo ao devido processo legal, sob pena de legitimarem-se, sob o manto da ordem pública, as mais absurdas arbitrariedades estatais.

A Lei 9.296/96 tem a seguinte redação quanto à autorização da interceptação telefônica:

"Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova." A decisão que autoriza a interceptação telefônica possui, portanto, diversos requisitos formais e materiais para ser considerada legítima e legal. **Apesar de como dito, a priori, não haver ilegalidade patente na interceptação telefônica em questão, ter acesso ao procedimento completo é direito dos réus. Negar o acesso à decisão autorizadora da interceptação telefônica é negar a possibilidade de arguição de eventual nulidade vislumbrada pela defesa e, portanto, negar o próprio exercício do contraditório e da ampla defesa.**

No mesmo sentido os ensinamentos oferecidos pela doutrina. Nas palavras de Nucci, "O juiz pode levar a prova emprestada em consideração, embora deva ter a especial cautela de verificar como foi formada no outro feito, de onde foi importada, para saber se houve o indispensável devido processo legal. Essa verificação inclui, naturalmente, o direito indeclinável ao contraditório."

Da hipótese, verifica-se, portanto, que o direito de defesa dos acusados foi cerceado, porquanto não puderam analisar os fundamentos da decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico, bem como as que permitiram as prorrogações.

(...)

Desta forma, reconhecido o prejuízo da defesa dos réus pela falta de acesso ao procedimento integral que deu ensejo à interceptação telefônica, torno **INSUBSISTENTE** a sentença condenatória nos pontos em que utilizou a referida prova emprestada para embasar seu decreto condenatório e determino o **DESMEMBRAMENTO** do feito com relação aos crimes cuja condenação se deu em virtude das interceptações telefônicas, sendo que os autos devem retornar ao juízo sentenciante para tomar as devidas medidas cabíveis no sentido de suprir tal lacuna, garantindo a ciência e manifestação para os réus, com a realização de um novo interrogatório e a abertura de novo prazo para apresentação de alegações finais.

As condutas de cada um dos réus será pormenorizada no decorrer do presente voto para averiguar a eventual necessidade de utilização da interceptação telefônica como meio de prova para a condenação e o consequente desmembramento do feito ou se, não sendo a interceptação telefônica o único lastro probatório, resta suficientemente comprovada a autoria e, portanto, deve ser mantida a condenação desde já.

(...)"

AUTORIA

Autoria quanto a Adolfo Amaro Filho

Consta do inquérito policial que, em 17 de setembro de 2010, a aeronave Cessna Aircraft, prefixo PR-FGV, decolou do aeroporto de Penápolis (SP), com destino a Santa Cruz de la Sierra, Bolívia, onde pousou.

No dia seguinte, o avião decolou da Bolívia e pousou, às 07h34, num canal no município de Guaira (SP), dela sendo descarregada grande quantidade de cocaína, a qual ficou escondida próxima ao local do pouso.

Ainda no dia 18 de setembro de 2010, a aeronave pousou no hangar da empresa Manav Manutenção de Aeronaves Ltda.

Foi então que o piloto Adolfo Amaro saiu da aeronave transportando uma sacola plástica, dirigindo-se para o veículo GM Montana, placa ERJ-1171. Abordado por policiais militares, foi encontrado no interior do veículo R\$ 84.690,00 (oitenta e quatro mil e seiscentos e noventa reais) acondicionados na referida sacola e uma pistola de 09 milímetros. No interior da aeronave foi apreendido um aparelho GPS.

Perante a Polícia Federal, Adolfo Amaro Filho negou qualquer envolvimento com o tráfico de entorpecentes, aduzindo que havia conhecido um sujeito de apelido "Branco" que lhe ofereceu um trabalho consistente na realização de viagem entre as cidades de Penápolis/Goiânia/Palmas/Penápolis.

Para a realização de tal trabalho, o interrogado deveria testar a aeronave, o que ele havia tentado realizar no dia anterior, 17 de setembro de 2010.

Tentou, então decolar com a aeronave, que já estava, inclusive, com as chaves no contato, o que não foi possível devido a presença de problemas técnicos.

Que, na manhã da data de sua prisão em flagrante, por volta das 06h30min, compareceu no hangar, cujo acesso estava liberado, e decolou, visto que as chaves estavam novamente no contato, circulando pela região por aproximadamente 45 minutos. Nega, portanto, ter feito qualquer transporte de entorpecentes e de ter realizado viagem qualquer até a Bolívia.

Quanto aos valores encontrados em seu poder, Adolfo aduziu que se relacionavam a compras e vendas de carros e motos, e que a arma havia sido adquirida no ano de 1990, na cidade de Pedro Juan Caballero/PY.

Em seu interrogatório judicial, Adolfo Amaro Filho reatou sua versão dos fatos narrada perante a Polícia Federal, reafirmando que somente fez um teste no avião no dia 18 de setembro de 2010, não se utilizando de nenhum GPS para tal.

A versão dos fatos narrada pelo réu vai de encontro à vários indícios presentes nos autos, mostrando-se deveras fantasiosa.

Primeiro, porque o réu não soube explicar nem dar maiores informações sobre o verdadeiro proprietário da aeronave de quem sabia apenas e tão somente seu codinome "Branco". Ora, não é razoável crer que alguém deixaria um bem valioso como uma aeronave à disposição de terceiro desconhecido, de quem não sabe nome, telefone, endereço, não tendo nem ao menos como contatá-lo.

Por fim, embora tenhamos nos autos, pela perícia feita no GPS apreendido na aeronave em que estava Adolfo Amaro Filho, que este possuía diversos registros de rota entre a Bolívia e o Brasil, especialmente na região do Mato Grosso do Sul e interior de São Paulo, notadamente rota contumaz utilizada pelo tráfico transnacional de entorpecentes. (fls. 184/203) e nos próprios dias 17 e 18 de setembro de 2010, datas que, em tese, segundo o interrogatório de Adolfo, ele teria apenas realizado um pequeno teste na aeronave, a ligação entre este vôo e a apreensão de droga realizada 4 (quatro dias) depois fica comprometida, pois somente pode ser feita, em tese, com a utilização do conteúdo das interceptações telefônicas que, como já se disse acima, não podem ser usadas como fundamento para condenação.

Apesar, repita-se, de existir prova pericial que demonstra que o réu Adolfo pousou perto de um canal em Guaira em

18/09/2010 as 7h34min, depois de ter pousado, no dia anterior (17/09), em Santa Cruz de La Sierra, às 18h07 min, não existe prova autônoma (ou seja, que não faça parte da interceptação realizada) de que os acusados Sérgio, André, Fábio Luís e Fábio Alexandre (que efetivamente foram pegos com a droga e confessaram, à exceção de Fábio Luís) se dirigiram até as proximidades de Ribeirão Preto (que dista mais de 100 Km de Guairá) . 06 (seis) dias após, para recuperar cocaína que foi despejada pelo avião pilotado por Adolfo. Esta comprovação somente poderia ser realizada pela transcrição das conversas realizadas na interceptação telefônica feita que, como já se disse, não podem ser utilizadas. Impõe-se o desmembramento dos autos quanto ao acusado Adolfo, bem como sua colocação em liberdade.

(...)

Atente-se o juízo a quo para a juntada do procedimento que autorizou as interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, para que possam ser utilizadas como prova emprestada, em respeito ao previsto na Lei nº 9.296/96, cientificando a defesa dos réus, realizando um novo interrogatório e abrindo novo prazo para alegações finais, possibilitando o efetivo contraditório e ampla defesa a todos os réus.

Providencie a Subsecretaria da 11ª Turma desta Corte o desmembramento destes autos, mediante a extração de cópia integral, conforme acima explicitado, certificando-se nos autos, para viabilizar o processamento dos recursos por este órgão fracionário quanto aos delitos remanescentes.

(...)"

Em cumprimento à decisão exarada, os autos foram desmembrados com relação ao reclamante e outros e receberam o número 0000612.70.2016.403.6138, sendo distribuídos à autoridade reclamada em 07/06/2016.

Em 08/06/2016 foi proferida decisão determinando a juntada aos autos das cópias integrais dos autos nº 0001180-30.2011.403.6181 e 0002991-93.2009.403.6181, que tramitaram perante a 5ª Vara Federal de São Paulo, bem como a juntada de cópia das mídias de fls. 757/764, 787/790, 812/817, 1000/1002 e 135/1137 da ação penal originária, uma vez que quando do desmembramento do feito não foram remetidas ao Juízo originário nenhuma das mídias nela constantes.

A 11ª Turma desta Corte atendeu a solicitação em 20/06/2016, tendo a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo informado que os autos de nº 0002991-93.2009.403.6181 encontravam-se neste Tribunal, possuindo apenas até o 22º volume. Quanto aos autos de nº 0001180-30.2011.403.6181, a 5ª Vara informou que estava providenciando seu desarquivamento, sendo os mesmos encaminhados em 02/09/2016.

As cópias digitalizadas dos autos 0002991-93.2009.403.6181 foram juntadas às fls. 2691/2693 dos autos de nº 0000612.70.2016.403.6138 em 16/09/2016, e a complementação pela 11ª Turma deste Tribunal em 26/09/2016 às fls. 2695/2757. Em 26/09/2016 foi determinada vistas às partes dos documentos juntados, sendo designada audiência para o dia 10/11/2016 a fim de realizar os interrogatórios, a qual foi redesignada, em decisão proferida no dia 04/10/2016, para o dia 18/11/2016.

A defesa do reclamante, então, manifestou-se aduzindo que a cópia do procedimento de nº 002991-93.2009.403.6181 encontrava-se incompleta por faltarem todas as mídias contendo as interceptações telefônicas, o que foi reconhecido pela autoridade reclamada, que solicitou a juntada à 5ª Vara, no dia 20/10/2010.

Ato contínuo, consta que a autoridade reclamada atentou-se ao fato do equívoco no pedido, haja vista que os autos de nº 0001180-30.2011.403.6181 e nº 0002991-93.2009.403.6181 eram referentes à Operação Deserto, na qual houve deferimento de compartilhamento de provas com este Juízo, e que já se encontravam juntadas na ação penal originária. Ainda, que tais documentos diziam respeito apenas a Rubens Correia Coimbra, que foi absolvido de todas as imputações por este Tribunal.

Evidenciado o equívoco, em 21/10/2016 a autoridade reclamada solicitou à 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, com urgência, cópia integral dos autos de nº 0007745-44.2010.403.6181, estes sim referentes à Operação Semilla mencionada na sentença e no acórdão, bem como a juntada de cópia da mídia dos autos de nº 0007606-90.2011.403.6138, existente no cofre da serventia da 1ª Vara de Barretos/SP.

As cópias foram encaminhadas e juntadas aos autos em 28/10/2016, sendo, então, nesta data, redesignada a audiência para o dia 23/11/2016, bem como determinada vistas às partes dos documentos juntados.

As defesas foram intimadas da disponibilidade dos autos em 07/11/2016, portanto, com mais de 10 dias de antecedência da audiência. Em 10/11/2016, a defesa do reclamante requereu a juntada das mídias dos autos de nº 0002991-93.2009.403.6181 e das mídias dos autos de nº 0007745-44.2010.403.6181, bem como a integralidade do 9º Volume, que estava incompleto, requerendo, também, o adiamento da audiência.

A autoridade, então, entendeu pela desnecessidade de juntada das mídias dos autos de nº 0002991-93.2009.403.6181, uma vez que em nada interferiram no julgamento do feito, por serem referentes a terceiro que não é parte no processo desmembrado. Ainda, ressaltou que os diálogos utilizados como prova emprestada encontravam-se já acostados aos autos, às fls. 149 do apenso I, bem como que a cópia do procedimento juntada aos autos compreende todo o período desde sua instauração, até data posterior ao envio da prova compartilhada a este Juízo em 24/10/2011, entendendo desnecessária a juntada de todas as mídias dos autos 0007745-44.2010.403.6181, uma vez que os áudios de interceptações telefônicas admitidos como prova emprestada já se encontravam nos autos, bem como a juntada do resto do procedimento, por serem atos posteriores.

Em suas informações, esclareceu a autoridade reclamada que do que pode compreender do v.acórdão, não havia sido determinada a ampliação da prova emprestada produzida para toda aquela produzida nos autos 0007745-44.2010.403.6181, mas somente o acesso às defesas das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas referentes às provas compartilhadas e não apenas a decisão que autorizou o compartilhamento das provas.

Assim, concluiu que o relevante para a instrução processual eram as decisões e suas prorrogações que deferiram as interceptações telefônicas compartilhadas, encontrando-se nos autos cópia do procedimento até momento posterior ao do compartilhamento das provas.

Assim, outros diálogos telefônicos interceptados que não aqueles compartilhados e eventuais decisões dos autos 0007745-44.2010.403.6181 posteriores à prova produzida e compartilhada na ação penal nº 0009003-35.2010.403.6102, segundo entendeu, não

teria relevância para instrução da ação penal desmembrada.

Afirma que o v.acórdão, a seu ver, tratou do prejuízo à defesa relativamente à falta de cópia das decisões que autorizaram a produção da prova que foi compartilhada, sendo que eventuais decisões constantes dos volumes posteriores ao volume 61 dos autos 0007745-44.2010.403.6181 não teriam relação com a prova compartilhada, visto que posteriores à instrução encerrada neste feito e até mesmo à sentença proferida.

Ressaltou que todas as decisões proferidas nos autos da ação penal de nº 0000612-70.2016.4.03.6138 tiveram por objetivo justamente cumprir com exatidão o v. acórdão.

Por fim, registrou que assiste razão o reclamante no tocante à ausência da cópia integral do volume 9º dos autos de nº 0007745-44.2010.403.6181, como pode verificar pela numeração das páginas do relatório policial, sendo, então, determinada sua complementação, que já se encontra juntada aos autos.

Esclareceu, também, que diante da decisão proferida em sede liminar que suspendeu a audiência designada para dia 23/11, corroborado pelo fato de a integralidade do Volume 9º ter sido juntado aos autos somente no dia 22/11/2016, a audiência foi redesignada para dia 05/12/2016.

Ressaltou, no entanto, que caso seja determinada a produção de todas as provas constantes dos autos de nº 0007745-44.2010.403.6181 e não apenas aquelas que já haviam sido compartilhadas antes da prolação da sentença anulada, a audiência será novamente redesignada se não houver tempo hábil a produção dessa prova com pelo menos 10 dias de antecedência da audiência.

Pois bem

De fato, a prova emprestada referente aos autos nº 0002991-93.2009.403.6181 e 0001180-30.2011.403.6181 não foram mencionadas na sentença e referem-se a outro réu, que inclusive foi absolvido, assim, em nada interessa ao reclamante a cópia das provas compartilhadas desses autos.

As folhas faltantes do Volume 9º apontadas pelo reclamante já foram juntadas aos autos e estão à sua disposição.

Enfim, o que diz respeito ao reclamante são as cópias do feito nº 0007745-44.2010.403.6181 (Operação Semilla), mas não todo o procedimento, eis que, por se tratar de prova compartilhada, encontra-se limitada aos termos do pedido de compartilhamento deferido, mormente por ser prova de natureza sigilosa por excelência.

Dessa maneira, não há que se falar no acesso integral de todas as provas produzidas no bojo da Operação Semilla, mas sim, somente àquelas que dizem respeito ao reclamante.

E é neste limite de compartilhamento que se faz necessário o exame da legalidade das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, encontrando-se as decisões a serem examinadas devidamente disponibilizadas às defesas, segundo informou a autoridade reclamada.

De qualquer forma, se houver efetivo prejuízo à ampla defesa do reclamante a ausência de alguma das peças do procedimento compartilhado, esta deverá ser apontada pontualmente e justificadamente, e poderá ser objeto de insurgência tanto em primeira instância como em grau de recurso.

Por ora, reputo que as provas necessárias para o deslinde da questão estão satisfatoriamente disponibilizadas às defesas, estando garantidos a ampla defesa e o contraditório, tendo a i. autoridade reclamada evidenciado esforços no cumprimento da decisão desta Corte Regional, não estando demonstrado mínimo descumprimento na decisão proferida no v.acórdão.

Ante o exposto, tendo em vista a redesignação da audiência para o dia 05/12/2016, e a juntada das peças faltantes do Volume 9º dos autos de nº 0007745-44.2010.403.6181, inexistindo quaisquer outras medidas liminares a serem determinadas, processe-se a presente reclamação criminal.

Encaminhe-se à autoridade reclamada o inteiro teor desta decisão.

Ao MPF para manifestação.

São Paulo, 23 de novembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0021337-64.2016.4.03.0000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.03.00.021337-2/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| IMPETRANTE | : | JAIL BENITES DE AZAMBUJA |
| | : | CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA |
| PACIENTE | : | JOSE ALDO MARQUES BRANDAO reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | MS013994 JAIL BENITES DE AZAMBUJA |
| CODINOME | : | ALDO JOSE MARQUES BRANDAO |
| PACIENTE | : | IGOR ANTUNES BRANDAO reu/ré preso(a) |
| | : | GEDER ANTUNES BRANDAO |
| ADVOGADO | : | MS013994 JAIL BENITES DE AZAMBUJA e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |

| | | |
|-----------|---|---|
| CO-REU | : | RENATO MARQUES BRANDAO |
| | : | CLAUDINEI PREDEBON |
| No. ORIG. | : | 00036753220164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALDO JOSÉ MARQUES BRANDÃO, IGOR ANTUNES BRANDÃO e GEDER ANTUNES BRANDÃO, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de reabertura da instrução processual nos autos da ação penal nº 0003675-32.2016.403.6000.

Consta da impetração que os pacientes foram denunciados nos autos da ação penal originária pela prática dos crimes de associação para o tráfico internacional de drogas e tráfico internacional de drogas, em razão de três apreensões de entorpecentes ocorridas nas cidades de Ribeirão Preto/SP, Presidente Prudente/SP e Caarapó/MS.

Os impetrantes relatam que, após a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, a defesa dos pacientes constatou a necessidade de serem ouvidas, pelo menos, três pessoas, as quais foram condenadas em feitos distintos pelo transporte dos entorpecentes cuja titularidade é imputada aos pacientes.

A defesa requereu ao Juízo singular a reabertura da instrução criminal para oitiva de Julio Cesar Fontoura de Lima, Reges Moura de Lázaro e Edson Guzelotto, os quais seriam imprescindíveis para o deslinde do processo. O pleito, contudo, foi indeferido e contra essa decisão insurgem-se os impetrantes neste *writ*.

Aduzem que os pacientes são acusados de serem os "donos" ou "responsáveis" pelas drogas, no entanto, os indivíduos que foram presos transportando os entorpecentes (os quais foram processados e condenados em outro feito) não foram inquiridos na ação penal originária. Os impetrantes argumentam que assumiram recentemente a defesa dos pacientes e perceberam essa "lacuna" e, para não mais retardar o processo de réus presos, requereram ao Juízo de primeiro grau somente a inquirição dos motoristas que transportavam as drogas apreendidas.

Alegam que a decisão impugnada viola os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Liminarmente, pedem a suspensão dos interrogatórios já designados dos pacientes Aldo José Marques Brandão e Igor Antunes Brandão, determinando a reabertura da instrução, para que sejam inquiridas, antes do interrogatório, as seguintes testemunhas: Julio Cesar Fontoura de Lima, Reges Moura de Lazaro e Edson Guzelotto. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando e ratificando a liminar concedida.

É o sucinto relatório.

Decido.

Segundo consta, Aldo José Marques Brandão, Igor Antunes Brandão e Geder Antunes Brandão foram denunciados pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 35 c/c 40, I e artigo 33 c/c 40, I, todos da Lei 11.343/06.

Após a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, a defesa dos acusados Aldo José, Igor e Geder requereu a reabertura da instrução criminal para oitiva de três testemunhas que seriam imprescindíveis para os esclarecimentos dos fatos.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido, sob os seguintes fundamentos (fls. 15/16):

"As testemunhas arroladas pela acusação e pelas defesas de todos os acusados já foram ouvidas em audiências realizadas para esta finalidade (f. 1018, 12271250-1251 e 1253-1254), encontrando-se o feito em fase final de instrução processual, com audiência para interrogatório dos acusados designada para amanhã (dia 11.11.2016, às 13h00min). O pedido de reabertura da instrução criminal não comporta deferimento, pois não observa as formalidades e prazos previstos no artigo 396-A do Código de Processo Penal e artigo 55 da Lei n.º 11.343/2006. Por outro lado, não se trata de testemunhas que, desconhecidas inicialmente, foram referidas no curso da instrução criminal, a justificar a medida excepcional de reabertura da instrução. Finalmente, de se ressaltar que, na condição supostos participantes das condutas em tese imputadas aos réus nesta ação, sequer poderiam ser compromissadas em Juízo para prestar seus testemunhos, o que torna retira a utilidade da prova pretendida. Até se poderia analisar eventual pedido de compartilhamento de provas, em hipóteses semelhantes, mas a reabertura da instrução criminal, tal como requerida, não deve prevalecer. Por tais razões, indefiro o pedido de f. 1518-1520 e mantenho a audiência designada para o dia 11.11.2016, às 13h00mins para interrogatório dos acusados".

Em um juízo perfuntório, próprio desta fase procedimental, não vislumbro flagrante ilegalidade na decisão ora atacada, que de forma devidamente fundamentada, indeferiu o pedido de reabertura da instrução criminal.

A defesa prévia é o momento processual oportuno para o arrolamento das testemunhas, em consonância com o artigo 396-A do CPP e artigo 55 da Lei 11.343/06.

Não há que se falar em ilegalidade da decisão impugnada por cerceamento de defesa ou afronta a outros princípios constitucionais, uma vez que o direito de arrolar testemunhas se torna precluso se ultrapassada a fase de defesa preliminar sem a devida providência.

Como bem ressaltou o Juízo impetrado, não se trata de requerimento para oitiva de testemunhas referidas no curso da instrução processual, e desconhecidas inicialmente. Pelo contrário. Os próprios impetrantes afirmam que Julio Cesar Fontoura de Lima, Reges Moura de Lazaro e Edson Guzelotto foram apontados na denúncia oferecida nos autos originários como sendo os responsáveis pelo transporte das cargas de drogas apreendidas.

Ora, considerando que esses indivíduos eram conhecidos à época do oferecimento da defesa prévia, conclui-se que os advogados que atuavam na defesa dos pacientes optaram por não arrolá-los como testemunhas.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não verifico a presença do *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida de urgência. Pelo exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.
P.I

São Paulo, 22 de novembro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47300/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011428-59.2006.4.03.6107/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.07.011428-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : | GILCEMI RAMOS DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP314468 ALVARO FILIPE DA COSTA SALOMAO LOPES (Int.Pessoal) |
| | : | MA007087 PAULO SERGIO PEREIRA DA SILVA |
| | : | MA009955 DANIEL PEREIRA DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00114285920064036107 2 Vr ARACATUBA/SP |

DESPACHO

Fls. 661 - Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Álvaro Filipe da Costa Salomão Lopes, uma vez que foi nomeado como defensor "ad doc" pelo Juízo "a quo", tão somente para oferecimento das razões de apelação (fls. 630). Ato já cumprido e remunerado. Tendo em vista que o réu possui procuradores constituídos, retifique-se a autuação para que sejam incluídos os nomes dos advogados constantes da procuração de fls. 343.

Considerando que o feito está pautado para julgamento no dia 06/12/2016, providencie a Secretaria, com urgência, a intimação via imprensa dos advogados constituídos.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal